فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين

الفتاوى التاتارخانية

التاليف

للشيخ الامام فريد الدين عالم بن العلاء
الاندربتي الدهلوي الهندي المتوفى سنة ٧٨٦هـ

قام بترتيبه وجمعه وترقيمه وتعليقه
بنحو عشرة الآف من الاحاديث والآثار

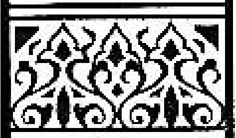
شبير احمد القاسمي

المفتي المحدث بالجامعة القاسمية الشهيرة
بمدرسة شاهي مراد آباد، الهند

المجلد التاسع عشر

الجنايات، الوصايا
٣٠٣٢٢-٣٢٢٦٧

مركز النشر والتوزيع
مكتبة زكريا بديوبند، الهند



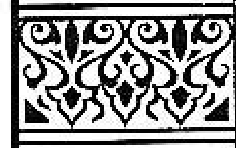
الفتاوى التاتارخانية
للإمام ابن العلاء

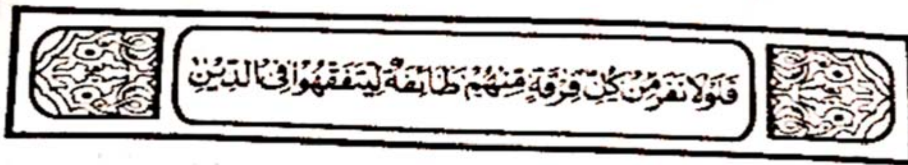
ترتيب وترقيم وتعليق الاحاديث
شبير احمد القاسمي

١٩

المجلد التاسع عشر
الجنايات، الوصايا
٣٠٣٢٢-٣٢٢٦٧

مكتبة زكريا
ديوبند





الفتاوى التاتارخانية

التأليف

للشيخ الإمام فريد الدين عالم بن العلاء
الإندربتي الدهلوي الهندي المتوفي سنة ٧٨٦هـ

قام بترتيبه وجمعه وترقيمه وتعليقه
بنحو عشرة آلاف من الأحاديث والآثار

شبير احمد القاسمي

المفتي المحدث بالجامعة القاسمية الشهيرة
بمدرسة شاهي مراد آباد، الهند

المجلد التاسع عشر

الجنايات، الوصايا

٣٢٢٦٧-٣٠٣٢٢

مركز النشر والتوزيع
مكتبة زكريا بديوبند، الهند

الفتاوى التاتارخانية

أول طبعة، كاملة في العالم
سنة ١٤٣١ھ سنة ٢٠١٠م

شبير احمد القاسمي

mftshabbirahmed@gmail.com
www.shabbir-ahmed.blogspot.com

وأوّل تحويلة كاملة إلى الإنترنت
سنة ١٤٣٥ هجرية سنة ٢٠١٤ م

قام بتحويله وتحميله إلى الإنترنت
المفتي محمد أرباب الشمسى القاسمى

رقم الجوال: ٩٨٩٧٦٨٢٠٠٠ ٩١+
arbab@jamia-ahsanul-banat.org
www.jamia-ahsanul-banat.org
www.tohfa-e-khawateen.com

قام بالتعاون:
المفتى نسيم احمد سلطان القاسمى
المفتى سيف الله العرشى القاسمى
وجميع الطلبة الملتحقين بقسم الإفتاء

بسم الله الرّحمن الرّحيم

المجلّدات العشرون كلّها في نظر واحد

رقم المسألة

بسم الله الرّحمن الرّحيم

٦١ – كتاب الجنايات

٣٠٣٢٢:– **السغناقى:** إعلم أن الجناية لغةً اسم لما يجنيه الجانى من شر اى يكتسبه تسمية المصدر من جنى عليه شراً وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الفعل ، وأصله من جنى الثمر وهو أخذه من الشجر، **وفى المبسوط:** الجناية اسم لفعل محرم شرعاً سواء حل بمال أونفس، ولكن فى لسان الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية الفعل فى النفوس والأطراف، فانهم خصوا الفعل فى المال باسم الغصب، والعرف غيره فى سائر الاسامى ۔

هذا الكتاب يشتمل على ثمانية وعشرين فصلاً

الفصل الأول

فى بيان أنواع الجناية وأحكامها

٣٠٣٢٣:– فنقول: الجناية الواردة على الآدمى نوعان، نوع يرد على النفس ، ونوع يرد على الطرف ، والنوع الوارد على الطرف يسمى قطعاً وجرحاً وشجاً،

بسم الله الرّحمن الرّحيم

يايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان، سورة البقرة: رقم الآية: ١٧٨ ۔

ومن يقتل مؤمنا متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما، سورة النساء : رقم الاية : ٨٣.

ماكان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ، سورة النساء: رقم الآية : ٩٢ ۔

والنوع الوارد على النفس يسمى قتلاً، فنبدأ ببيان النوع الوارد على النفس وأحكامها ؛ لان أمرالنفس أهم ـ

٣٠٣٢٤:– فنقول وبالله التوفيق، القتل الموجب للضمان على ثلاثة

٣٠٣٢٤:– **قول الصنف :** القتل الموجب للضمان على ثلا ثة أوجه عمد، وشبه عمد، وخطأ، قلت: لم اجد الاقسام الثلاثة من القتل فى حديث مرفوع، ولكن وجدت قتل العمد وشبه العمد فى سنن النسائى، وسنن أبى داؤد، والسنن الكبرى للبيهقى فى حديث واحد، وقد وجدت فى المصنف لعبد الرزاق أثر الزهرى فيه الاقسام الثلا ثة كلها موجودة فانظر، أخرج النسائى عن ابن عباس يرفعه قال من قتل فى عمية أورمية بحجر ، أوسوطٍ، أوعصافعقله عقل الخطاء، ومن قتل عمداً فهو قود ومن حال بينه وبينه فعليه لعنة اللّٰه والملائكة والناس أجمعين لايقبل اللّٰه منه صرفا ولاعدلا ـ سنن النسائى: النسخة الهندية ٢/٢١٣ دارالفكر برقم ٤٧٩٩ ـ

وأخرجه أبوداؤد هندى ٢/٦٣١ دارالفكر برقم ٤٥٩١ وأخرجه ابن ماجه ١٨٩ دارالفكر برقم : ٢٦٣٥ ـ

وأخرجه عبد الرزاق برقم: ١٧٢٠٣ ـ

وأخرج البيهقى عن عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال: من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول، فان شاء وا قتلوه ، وإن شاء وا اخذو الدية وهى ثلا ثون حقة وثلا ثون جذعة وأربعون خلفة وذلك عقل العمد، وماصو لحوا عليه فهو لهم، وذلك تشديد العقل، وإن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال: عقل شبه العمد مغلظة مثل عقل العمد ولايقتل صاحبه، وذلك أن ينز والشيطان بين الناس فيكون رميافى عميا فى غير ضغينة ولاحمل سلاح ـ السنن الكبرىٰ ١٢/ ١١٦ برقم: ١٦٥٦٥ ـ

وأخرج عبد الرزاق عن الزهرى قال: قتل العمد فيما بين الناس أن اقتتلوا بالسيوف قصاص بينهم يحبس الامام على كل مقتول ومجروح حقه وإن شاء ولى المقتول والمجروح اقتصّ، وإن اصطلحوا على العقل جاز صلحهم، وفى السنة ان لايقتل الامام احداً عفا عنه أولياء المقتول انما الامام عدل بينهم يحبس عليهم حقوقهم، والخطأ فيما كان من لعب ، أورمى فاصاب غيره ، واشباه ذلك فيه العقل، والعقل على عاقلته فى الخطأ، واماالعمد فشبه العمد فهو عليه الا أن يعينه العاقلة وعليهم أن يعينوه كما بلغنا عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال فى الكتاب الذى كتبه بين قريش والانصار ولاتتركوا مفرجاً أن تعينوه فى فكاك أورعقل، مصنف عبد الرزاق ٩/٢٧٣ برقم: ١٧١٨٤ ـ

أوجه عمد، وشبه عمد، وخطأ، **وفى الذخيرة:** عمد محض ، وخطأ محض وشبه العمد، **م:**وهو معنى قول محمد رحمه الله فى الاصل القتل ثلا ثة، **وفى السغنا قى:** القتل فعل يضاف إلى العباد تزول به الحياة إذبدون الفعل من العباد يسمى موتاً وشوطه أن يكون محل الفعل الحيوان۔

٣٠٣٢٥:- **م:** فالعمد أن يتعمد الانسان قتل من لايحل قتله بالحديد سواء كان سلاحاً نحو السيف والسكين والرمح ، أولم يكن سلاحا نحو الابرة والاشفى، وسواء كان له حدة تبضع بضعاً ، أوليست له حدة يرض رضاً كالعمود وسنجة الميزان، وسواء كان الغالب منه الهلاك أولم يكن، والعبرة فى هذا الباب للحديد، هذا كله على رواية الأصل۔

٣٠٣٢٦:- **وفى المنتقى:** أبو يوسف عن أبى حنيفة رحمها الله فى رجل ضرب رجلاً بابرة أوبشئ يشبه الابرة متعمداً، وقتله فلا قود ، وأما المسلّة ففيها القود ، **وفى الكبرى:** خلاف ماحفظنا من مسائل الخلاف أن غرز غيره بابرة فمات يجب القصاص، لكن ذكر قاضى خان أن فى المسلّة روايتين، والفتوىٰ على ماذكرنا أنه لاقصاص فى الابرة، وفى المسلّة القصاص،**وفى الذخيرة:** ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله فى ديات "الأصل" ان فى الابرة إذا اصابت المقتل يجب القود، **وفى الحاوى :** ولو أضناه من ذالك الوجع ومات لم يقتل به۔

٣٠٣٢٥:- أخرج البخارى عن انس أن يهوديا رضّ رأس جارية بين حجرين فقيل لها من فعل بك أفلان أوفلان حتى سمى اليهودى فا ومأت برأسها فجئ به فلم يزل حتى اعترف فأمر النبى صلى الله عليه وسلم فرضّ رأسه بالحجارة، صحيح البخارى، وصايا، باب إذا أومى المريض برأسه اشارة بينة جازت، ٣٨٣/١ برقم ٢٦٦٥ ف ٢٧٤٦ الديات باب سوال القاتل، برقم٦٦١١-٦٦١٢ ف٦٨٧٦-٦٨٧٧۔

وأخرجه مسلم بلفظ آخر، القسامة، باب ثبوت القصاص فى القتل بالحجر وغيره،٥٨/٢ وأخرجه الدارمى فى مسنده ايضا ٣/ ١٥٢١ برقم ٢٤٠٠ ۔

٣٠٣٢٦:- أخرج عبد الرزاق عن ابن المسيب قال : العمد الحديد بابرة فما فوقها من السلاح۔ مصنف عبد الرزاق ٢٧٢/٩ برقم ١٧١٧٧۔

٣٠٣٢٧:– **م: وذكر الطحاوى:** عن أبى حنيفة رحمه الله أنه إذا قتله بسنجة حديد أوعمود لاحدة له فهوليس بعمد محض حتى لايجب القصاص بل هو خطأ عمد، وعلى قولهما إن كان الغالب منه الهلاك فهو خطأ عمد، فهما على رواية الاصل الحقا الحديد الذى لاحد له بالسيف، وعلى رواية الطحاوى الحقاه بالخشب، والجواب فى الخشب الذى لاحد له عند هما على التفصيل إن كان الغالب منه الهلاك فهو عمد محض وإلا خطأ عمد.

٣٠٣٢٨:– وكذلك كل ماكان من جنس الحديث نحو الصفر– والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك، فحكمه حكم الحديث إن كان له حدة يبضع بضعاً، فإذا حصل القتل به فهو عمد محض باتفاق الروايات ، وإن لم يكن له حدة فعلى رواية الطحاوى عن أبى حنيفة رحمه الله هو خطأ عمد، وعند هما إن كان الغالب منه الهلاك فهو عمد محض، وإن لم يكن الغالب منه الهلاك فهو خطا عمد، وعلى رواية الاصل إن حصل القتل بالصفر والنحاس أوالذهب أوالفضة فهو عمد محض، فأما إذا حصل الضرب بالرصاص والآنك ولاحدله فهوخطا العمد عند أبى حنيفة، ومالم يكن من جنس الحديث ان عمل عمل الحديث فى البضع وتفريق الأعضاء فهو عمد محض ويجب القصاص، **وفى الينابيع:** وهو أصح الروايتين .

٣٠٣٢٩:– **م:** وذلك نحو الاحراق بالنار، وكذلك كل ماله حدة كالزجاج وليطة القصب والحجر الذى له حدة والخشب الذى له حدة فهذا كله يعمل عمل الحديد فهو عمد محض يجب به القصاص، وعن هذا قلنا من أخاف غيره برمح لاسنان فيه ، أورماه بسهم لانصل له وجرحه وقتله يجب القصاص.

٣٠٣٣٠:– **وفى الحاوى:** وإن رماه بسنجة الف درهم فجرحه ، أو لم تجرحه فمات منه قتل به ، ضربه بعصارأسه مضبب بالحديد وقد أصابه الحديد حتى جرحه ، أوضربه بقدر حديد ، أوقمقمة حديد ، أوما أشبهه فمات منه قتل، وهذا كله على قياس قول أبى حنيفة وزفر وأبى يوسف، وعن الطحاوى: أنه

لاقصاص فى عمود الحديد كالنحاس وغيره لايشترط الجرح لوجوب القصاص.

٣٠٣٣١:- **وفى المنتقى:** عن محمد رحمه اللّٰه إذا تعمدت شيئاً من انسان فاصبت شيأ آخرمنه سوى ماتعمدت به فهو عمد محض.

٣٠٣٣٢:- **وفى الفتاوى الخلاصة** : رجل تعمد إلى ضرب رجل فاصاب عنقه فابان فهو عمد، وإن أصاب غيره يعنى غير ذلك الانسان فهو خطأ، قال هشام: تفسير هذا رجل تعمد أن يضرب يدرجل فاخطأ فأصاب عنق ذالك الرجل فأبان رأسه وقتله فهو عمد وفيه القود، ولوأراد يد هذا الرجل فاصاب عنق غيره فهو خطأ.

٣٠٣٣٣:- **وفى البقالى:** إذا قصد رأسه بالعصا فاصاب عينه فعليه الارش فى ماله، ولوكان له أن يقطع كف رجل فى قصاص له فأراد أن يضرب كفه بالسيف فأصاب اليدمن المنكب فأبانها فضمانه فى ماله ولاقصاص فيه.

٣٠٣٣٤:- ولورمى قلنسوة على رأس رجل فاصاب الرجل فهذا خطأ قال هشام رحمه اللّٰه: رجل رمى انسانا بسهم فاخطأ فاصاب السهم حائطاً ثم عاد السهم وأصاب ذلك الانسان وقتله ، قال هذا خطأ، ولو نوى ثوباً فضرب رأس رجل وشجه موضحة فهو عمد، ولومات من ذلك صار خطأ، **وفى الذخيرة:** حتى لايجب القصاص .

٣٠٣٣٥:- **وفى الكبرى:** مايجب القصاص فى سببه دون مسببه إذا نوى ثوبا فضرب رأس رجل فشجه موضحة وجب القصاص ، ولومات من ذلك لايجب القصاص، وعلى عكسه مما لايجب فى سببه ويجب فى مسببه أن لايشجه بالحديد لايجب القصاص ، ومايجب القصاص فى سببه ومسببه إن شجه موضحة بحديدة يجب فيها القصاص وإن مات من ذلك فكذلك يجب القصاص وعلى عكسه ومالايجب القصاص فى سببه ولافى مسببه أن يجرحه بخشبة عظيمة فيموت لايجب القصاص، **م:** وفى الاجناس: ماليس بسلاح فيما دون النفس عمد.

٣٠٣٣٦:– **وفى واقعات الناطفى:** رجل قطع يدرجل بيده فعليه القصاص، وكذا إذا ضربه بخشبة فأبان بعض أعضاء ه من مفصل ، أوموضع ممكن أن يقتص فيه يجب القصاص وكل شيئ دون النفس فهو كذلك، قال نصير: لاعرف فيه من أصحابنا خلا فاً.

٣٠٣٣٧:– **م:** ومن حكم القتل العمد الإثم فى الآخرة إذا كان القاتل مخاطباً، ومن حكمه وجوب القصاص عيناً عند نا بشرط أن يكون القاتل مخاطباً، وأن يكون المقتول معصوم الدم عصمة أبدية حتى لايجب القصاص بقتل المستأمن، وإن كان دمه معصوماً ، وأن لايكون بينهما شبهة ولاد ولاشبهة ملك حتى لاتقتل الرجل بولده وولد ولده وإن سفل، ولابمملوكه ومملوك مملوكه.

٣٠٣٣٨:– **وفى الزاد:** وموجب العمد المأثم والقود الا أن يعفو الأولياء، ولاخلاف فى هذه الجملة، انما الخلاف فى تعلق وجوب المال بالعمد، فعندنا موجب قتل العمد القود إلاأن يراضى القاتل الاولياء على العوض ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه فى احد قوليه موجبه إما القود، وإما الدية، والخيار فى ذلك إلى الولى وفى قوله الأخرموجبه القود إلا أن للولى أن ينقله إلى الدية بغير رضا القاتل .

٣٠٣٣٨:– أخرج البيهقى عن أبى بكر بن محمد بن عمر وبن حزم عن أبيه عن جده عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم أنه كتب الى اهل اليمن فذكر الحديث ، قال وكان فى الكتاب ان من اعتبط مومناً قتلاً عن بينة فانه قود إلا ان يرضىٰ أولياء المقتول۔ السنن الكبرىٰ ١٢/ ٢٨ برقم ١٦٣١٣۔

وأخرجه الدارمى أيضاً عنه أن رسول اللّٰه صلى الله عليه وسلم كتب إلىٰ اهل اليمن ، وكان فى كتابه أن من اعتبط مومناً قتلاً عن بينة فانه قود يديه الا أن يرضىٰ أولياء المقتول۔ مسند الدارمى ١٥١٨/٣ برقم ٢٣٩٧۔

٣٠٣٣٩:– **م:** ومن حكمه حرمان القاتل عن الميراث، ولا كفارة فى هذا القتل عندنا، **وفى السغناقى:** ويستوى فيه بان كان عمداً يجب فيه القصاص ، أولايجب كالاب إذا قتل ابنه عمداً والرجل إذا قتل من أسلم فى دار الحرب ولم يها جرالينا عمداً، والشافعى يوجب الكفارة باعتبار القتل، **وفى الظهيرية:** وكان ابن عباس لايرى التوبة للقاتل العمد، ونحن لانأخذ بقوله فى هذه المسئلة.

٣٠٣٤٠:– **م:** وأما قتل الخطأ فهو أن يقصد شخصاً بالقتل فيصيب غيره نحو أن يرمى إلى صيد قاصداً قتله فاصاب مسلماً أوذمياً فهذا خطأ محض، وكذا إذارمى إلى حربى فاصاب مسلماً أوذميا فهذا خطأ محضٌ ، وكذا إذا رمى إلى شخص ظنّ أنه مباح الدم فإذا هو حرام الدم بأن رمى إلى شخص ظنّ أنه حربى فإذا هواسلم قبل ذالك فأصابه وقتله فهذا خطأ باعتبارصفة الحرمة ، وإن لم يكن خطأ باعتبار العين.

٣٠٣٤١:– **وفى التجريد** : وأما الخطأ فقد يكون فى نفس الفعل نحو أن يقصد شيئاً فيصيب غيره وخطأ فى القصد نحو أن يكون فى ظنه أنه صيد وحربى فإذا هو مسلم وليس فيه إثم القتل.

٣٠٣٤٢:– **م:** ولوكان نائماً فانقلب علىٰ انسان وقتله ، أوكان على دابة

٣٠٣٣٩:– أخرج ابن ماجة عن أبى هريرة أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال: القاتل لايرث۔ سنن ابن ماجة ١٩٠ برقم ٢٦٤٥.

أخرج ابن أبى شيبة عن أبى اسحاق قال: جاء رجل إلىٰ عمر فقال انى قتلت فهل لى من توبة قال نعم فلاتيأس وقرء عليه من حم المومن " غافر الذنب وقابل التوب شديد العقاب" مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٢٤٧ برقم : ٢٨٣٢١۔

٣٠٣٤٠:– يويد المسالة أثر ابراهيم الذى أخرجه ابن أبى شيبة قال: الخطا ان تريد الشيئ فتصيب غيره۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/٤٢ برقم : ٢٧٣١٢

٣٠٣٤٢:– يؤيد المسألة ماأخرجه ابن أبى شيبة عن أبى مجلز، قال: لو صرع رجل علىٰ رجل فمات احدهما ضمن الباقى قال قلت: لم؟ قال لانه لايطل دم مسلم .مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٢٢٣ برقم: ٢٨٢١٥۔

فوطئت دابته انساناً، **وفى الينا بيع:** ، أوسقط من السطح على انسان وقتله، **م:** وهذا كله قتل الخطأ مباشرة.

٣٠٣٤٣:– ولو حفر بئراً ، أووضع حجراً، **وفى الينا بيع:** أوخشبة، **م:** على قارعة الطريق ، أو أخرج جنا حاً أو كنيفاً، **وفى الينا بيع:** فى غير ملكه، **م:** أوكان سائقاً دابته فتلف به انسان فهذا كله قتل الخطأ تسبيباً.

٣٠٣٤٤:– ومن حكم هذا القتل وجوب الدية على العاقلة فى ثلاث سنين، ومن حكمه وجوب الكفارة، **وفى شرح الطحاوى:** بالاجماع، **م:** إلا فى القتل تسبيباً كحفر البئر على قارعة الطريق وماشبهه.

٣٠٣٤٥:– والكفارة تحرير رقبة فى حق الواجد، وصيام شهرين متتابعين فى حق غير الواجد، **وفى شرح الطحاوى:** حتى لو أفطريوماً يجب الاستقبال، ولايجوز الا بنية من الليل، ولااطعام فيه، وتعتبر القدرة من وقت الاداء لاوقت الوجوب عندنا، وعند الشافعى يعتبر وقت الوجوب.

٣٠٣٤٦:– **م:** وهذه الكفارة تفارق سائر الكفارات من وجهين (١)أحدهما أن فى هذه الكفارة يشترط الايمان فى الرقبة، وفى سائر الكفارات

٣٠٣٤٣:– أخرج ابن أبى شيبة عن شريح ، قال: من أخرج من داره شيئاً إلىٰ طريق فاصاب شيئاً فهوله ضامن من حجر،أوعود ،أوحفر بئر فى طريق المسلمين تؤخذ ديته ولايقادمنه۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٥٩ برقم: ٢٧٩٢٥۔

٣٠٣٤٤:– أخرج عبد الرزاق عن الشعبى ان عمر جعل الدية فى الاعطية فى ثلاث سنين، والنصف والثلثين فى سنتين والثلث فى سنة ومادون الثلث فهو من عامه۔ مصنف عبدالرزاق ٢/٤٢٠ برقم: ١٧٨٥٨۔

وأخرج ايضاً عن ابن عمر قال: توخذ الدية فى ثلاث سنين۔ مصنف عبد الرزاق ٤٢١/٩ برقم:١٧٨٢٦ ۔

وأخرج البيهقى عن يحيى بن سعيد أن من السنة أن تنجم الدية فى ثلاث سنين۔ السنن الكبرىٰ ١٢/ ١١٧ برقم ١٦٥٦٧۔

لايشتـرط، (٢) والثانى أنه لامدخل للاطعام فى هذه الكفارة حتى أنه إذا عجز عن الصوم لايجزيه الاطعام، ولاقصاص فى هذا القتل اجتمعت الامّة عليه.

٣٠٣٤٧:– ومـن حـكـمـه حـرمـان القاتل عن الميراث، قال الكرخى فى كتـابه: ولاإثم فى هذا القتل يعنى فى القتل بطريق التسبيب، قالوا: أرادبه إثم القتل، امايأثم اثم الحفر ووضع الحجر على طريق المسلمين.

٣٠٣٤٨:– وأمـا شبـه الـعـمـد فـقد ذكر شيخ الاسلام فى شرحه: أن شبه الـعمد عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه أن يتعمد الضرب مماليس بسلاح ولاهو فى معنى السلاح، **وفى التجريد:** فى تفريق الاجزاء، **م:** ويكون قصده الضرب والتأديب دون الاتـلاف، سـواء كـان الهـلاك مـنـه غالباً كمدقة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبير، أولم يكن الهلاك منه غالباً كالعصا الصغير والسوط الصغير.

٣٠٣٤٩:– وإذا قتـلـه بـه فهـو شبـه العمد سواء وإلى بين الضربات، أولم يـوال، وعـنـدهـمـا ان تـعـمد الضرب بماكان الغالب منه الهلاك فهو عمد محض يـجـب بـه الـقـصـاص ، وإن تـعمد الضرب بمالم يكن الهلاك منه غالباً كالسوط الـصـغيـر فان لم يوال فى الضرب فهو شبه العمد عند هما بلا خلاف وإن والىٰ فى الـضـرب فـقـد اختـلف الـمشـائـخ فيه علىٰ قولهما، بعضهم قالو إنه عمد محض، وبعضهم قالوا انه شبه العمد، **وفى الخانية:** ولوضربه بالسوط ووإلى الضربات حتى مات لايجب القصاص عندنا.

٣٠٣٥٠:– **وفى الكبرىٰ:** ضرب رجل بصخرة فمات لاقصاص عليه، قيل لأبـى حـنيـفة ارأيـت إن كـانـت صخرة عظيمة ، فقال وإن ضربه بجبل أبى قبيس لايجب القصاص، **وفى السغناقى :** وكـان مالك يقول لاأدرى ماشبه العمد وإنما القتل عمد أوخطأ، وهذا فاسد، فان شبه العمد مما ورد به الشرع.

٣٠٣٤٨:– يـؤيـد الـمسـالة ما أخرجه ابن أبى شيبة عن ابراهيم قال: ماكان من قتل بـغيـر سـلاح فهـو شبـه الـعـمـد وفيه الدية علىٰ العاقلة : مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٤١ برقم: ٢٧٣٠٩ ـ

٣٠٣٥١:– **م:** ومن حكم هذا القتل الكفارة والمأثم وإنه ظاهر، ومن حكمه وجوب الدية مغلظة على العاقلة ، روى ذالك المغيرة بن شعبة عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم وعليه اجماع الصحابة ـ وعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه لاكفارة فيه ولاقصاص، **وفى الكافى :** وقال صاحب الايضاح: وجدت فى كتب أصحابنا أن لاكفارة فى شبه العمد عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه والصحيح هو الأول، **وفى الزاد :** ويتعلق به حرمان الميراث **م:** وليس فيما دون النفس شبه العمد بخلاف النفس ، قال القدورى رحمه اللّٰه فى كتابه: ماجعل شبه العمد فى النفس فهو عمد فيما دون النفس.

٣٠٣٥٢:– إذا ضرب رجلٌ آخر بيده ، أوبنعله ، أوبشيئ لايقصد بمثله القتل فمات من ذلك ، قال اسد بن عمر هو شبه العمد، وقال الحسن بن زياد: إذا ضربه واحد ة يخاف عى مثلها ثم مات بعد ذالك فهو خطأ ، وإن والى فى الضربات فهو شبه العمد،**وفى الكبرىٰ:** هو المختار.

٣٠٣٥٣:– **م:** وفى نوادربن سماعة: سئل محمد رحمه اللّٰه عن رجل شج رجلا موضحة شبه العمد قال لاتكون الموضحة شبه العمد وفيه القصاص ، وإن لم يتعمد كان خطأ فلا تكون الموضحة شبه العمد من الاجنبى وقد تكون من الوالدين والجد وكل من لايقتص منه فيكون ذالك عليه مثل شبه العمد فى ماله.

٣٠٣٥٤:– **وفى الذخيرة :** وكان الفقيه أبوبكر الرازى رحمه اللّٰه يقول:

٣٠٣٥١:– أخرج أبوداؤد فى سننه عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال: عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ـ ولايقتل صاحبه ـ سنن أبى داؤد ٢/ ٦٢٨ برقم: ٤٥٦٥ ـ

٣٠٣٥٤:– أخرج ابن أبى شيبة عن أبى مجلز قال: لوصرع رجل على رجل فمات احدهما ضمن الباقى قال: قلت لم؟ قال لانه لايطل دم مسلم ـ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٢٢٣ برقم: ٢٨٢١٥ ـ شبير أحمد القاسمى بالجامعة القاسمية شاهى مرادآباد الهند

القتل على خمسة أوجه، فثلاثة منها مضى ذكرها، فالرابع ماذكره أبوبكر الرازى "وما أجرى مجرى الخطأ" وصورته النائم إذاانقلب على انسان فقتله، لان النائم لاقصد له فلا يوصف فعله بالعمد والخطأ الا أنه كالخطأ، **وفى الظهيرية:** فى حق الاحكام فلهذ الم يقرره قسما آخر، والخامس على قول أبى بكر الرازى ماليس بعمد ولا خطأ ولا أجرى مجرى الخطأ وهو خطأ وهو كحافر البئر، وواضع الحجر فى موضع ليس له ذلك، لأنه ماتعمد القتل ولاهو عامد ولامخطى فيه وهذا خطأ بطريق التسبب. والله اعلم.

م: الفصل الثانى
فى الجناية على النفس
مايجب بها القصاص ومالايجب

٣٠٣٥٥:- **وفى الكافى:** القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد وليس بينهما شبهة الملك ولاشبهة الحرية، يعنى به ليس المقتول بولده ولاولد ولد وإن سفل، ولاهو عبده ولا له عليه شيئ من الرق ويقتص منه بالسيف، ولايقتل بما قتل به عندنا خلافاً للشافعى سواء كان المقتول سليماً من العيوب كلها،أومريضاً ، أو مغمىٰ عليه ، أومبر سمّا ، أو مفلوجا ، أوأعمىٰ ، أومقطوع الجوارح ، أوأشل الجوارح ، أوكان صبياً ، أومجنوناً فإنه يقتل به.

٣٠٣٥٦:- **م: وفى العيون** : ضرب رجلا بسيف فى غمد فخرق السيف الغمد وقتله ، قال أبوحنيفة رحمه الله: لاقصاص عليه، وقال محمد رحمه الله، إن كان الغمد يقتل لو ضرب به وحده قتل به، **وفى الكبرىٰ:** والفتوى على قول أبى حنيفة رحمه الله.

٣٠٣٥٧:- **م: قال محمد فى الجامع الصغير:** إذا أحمى تنوراً وألقى فيه انساناً أوألقاه فى نار لايستطيع الخروج منها فاحرقته النار يجب القصاص، فموضوع المسئلة يشير إلى أن الاحماء يكفى وإن لم يكن فيه نار، قال البقالى فى فتاواه: وهوالصحيح.

٣٠٣٥٥:- **قول المصنف:** ويقتص منه بالسيف۔ أخرج ابن ماجه فى سننه عن أبى بكرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لاقود إلاّ بالسيف۔ سنن ابن ماجة، الديات، باب لاقود الابالسيف/١٩١ برقم ٢٦٦٨۔

وأخرج البيهقى عن أبى هريرة قال: قال رسول الله عليه وسلم لاقود إلا بالسيف السنن الكبرىٰ ١٠٢/١٢ برقم ١٦٥٢٥۔

٣٠٣٥٨:- **وفى البقالى: إذا** ألقاه فى النار ثم أخرج وبه رمق فمكث أياما مصيبا من ذلك حتى مات قتل به، **وفى الخانية** : فمكث أيا مالم يزل صاحب فراش، **م:** وإن كان يجئ ويذهب فلا.

٣٠٣٥٩:- **وفى الجامع الصغير** : إذا غرق صبياً أوبالغا فى البحر فلا قصاص عليه عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه، خلافا لهما وللشافعى رحمه اللّٰه، وذكر شيخ الاسلام **فى شرح ديات الأصل** : أن من غرق انساناً بالماء إن كان الماء قليلا لايقتل مثله غالباً ويرجىٰ منه النجاة فى الغالب فمات من ذلك فهو خطأ العمد عندهم جميعاً، وأما إذا كان الماء عظيماً إن كان بحيث يمكنه النجاة منه بالسباحة بان كان غير مشدود ولامثقل وهو يحسن السباحة فمات فانه يكون خطأ العمد، وإن كان بحيث لايمكنه النجاة منه فعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه هو خطأ العمد فلا قصاص، وعلى قولهما هو عمد محض ويجب القصاص.

٣٠٣٦٠:- **وفى الخانية** : ولوألقاه فى الماء فغرق من ساعته لاقصاص فيه فى قول أبى حنيفة رحمه الله، وفى قول صاحبيه يجب القصاص ، ولو ألقاه عن جبل،أوسطح فهو على هذا الخلاف.

٣٠٣٦١:- **م: وفى المنتقىٰ:** عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رجل القىٰ رجلاً من سفينة فى بحر ، أوفى دجلة فرسب كما وقع وغرق فعلى عاقلته الدية، وإن كان حين القاه سبح سباحة ثم غرق فلادية فيه وإن القاه من سطح ، أوجبل، أوالقاه فى بئر فعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه هذا خطأ العمد، وأما على قولهما إن كان موضعاً يرجىٰ منه النجاة غالباً فهو خطأ العمد، وإن كان لايرجىٰ منه النجاة فهو عمد محض يجب القصاص به عند هما.

٣٠٣٦٢:- **وفى الفتاوى الخلاصة :** لوجرح رجل جراحة مثخنة لايتوهم العيش منها وجرحه آخر جراحة أخرى فالقاتل هوالذى جرحه الجراحة المثخنة،

هذا إذا كانت الجراحتان متعاقبتين و إن كانتا معاو كلاهما قاتلان ، و كذلك لو جرح جراحات والآخرجراحة واحدة كلا هما قاتلان.

٣٠٣٦٣:- **م:** وإذاخنق رجلا حتى مات فعلى قول أبی حنيفة رحمه الله لاقصاص عليه، ولكن إن كان اعتاد ذلك فالامام يقتله ، ولايقبل توبته، وهو نظير الساحر إذا تاب ، واما على قولهما ، إن دام على الخنق حتى مات فعليه القصاص كما لوقتله بحجر عظيم ، أوخشبة عظيمة، وإن ترك الخنق قبل الموت ثم مات بعد ذلك فانه ينظر ، إن دام على الخنق مقدارا لايموت الانسان منه غالباً فلاقصاص.

٣٠٣٦٤:- **وفی الظهيرية** : ولوقمط رجلا ثم أغلی له ماء فی قدر ضخمة حتی إذا صار كأنه نار ألقاه فی الماء فسلخ فمات قتل به ، وإن كان الماء حاراً لايغلی غليا نا شديداً فألقاه فيه ثم مكث ساعة ثم مات وقد تنفط جسده ای صار نفطة وأنضجه الماء قتل به وإلافلا، وإن هو أخرج من القدر فی هذه الوجوه وقد انسلخ فمات من ساعته ، أو يومه ، أومكث اياماً مضين يخاف عليه من ذلك قتل به، وإن تماثل حتی يجی ويذهب ومات من ذلك لم يقتل وعليه الدية وهذا قياس قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه.

٣٠٣٦٥:- ولوألقی رجلاً فی ماء بارد فی يوم شات فمات ساعة ألقاه فعليه الدية، و كذلك لوجرده فجعله فی سطح فی يوم شديد البرد فلم يزل كذلك حتی مات من البرد، و كذلك لو قمطه وجعله فی الثلج.

٣٠٣٦٦:- ولو أخذ رجل رجلاً فقمطه فالقاه فی البحر فرسب فی الماء فمات ثم طفا ميتا لايقتل به وعليه الدية مغلظة، وكذلك لوغمسه فی البحر ، أوفی الفرات فلم يزل يفعل به كذلك حتی مات.

٣٠٣٦٣:- أخرج ابن أبی شيبة عن الحكم أن رجلاً خنق رجلاً فقتله فجعلت عليه الدية مغلظة ـ مصنف ابن أبی شيبة ١٤/ ٢١٩ برقم ١٨١٩٧ ـ

٣٠٣٦٧:- ولـوأن رجـلا طـرح رجـلا مـن سفينة فى البحر ، أو فى دجلة وهو لايحسن السباحة فرسب لايقتل به عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه وعليه الدية، وإن ارتـفـع سـاعة وسبـح ثـم غـرق ومات فإن أبا حنيفة قال ليس عليه قصاص ولادية، وكـذا لوكان جيد السباحة فأخذ يسبح ساعة طرحه البحر ليتخلص فلم يزل يسبح حتـى فتـر وغرق فلاقود ولو أنه حين طرح رسب فى الماء ولا يدرى أمات أوخرج ولم يرله أثر لاشيئ عليه حتى يعلم أنه قد مات.

٣٠٣٦٨:- ولـو أن رجلا قمط رجلا ، أوصبيا ، ثم وضعه فى الشمس فلم يتخلص حتى مات من حر الشمس فعليه الدية.

٣٠٣٦٩:- ولـو أن رجـلا ادخـل رجـلا فـى بيت وأدخل معه سبعاً وأغلق عليه الباب وأخذ الرجل السبع فقتله لم يقتل به ولاشيئ عليه، وكذالو نهشته حية ، أولسعته عقرب، وإن فعل ذلك بصبى فعليه الدية.

٣٠٣٧٠:- **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل قمط رجلا فطرحه فقتله سبع لم يـكـن عـليه قود ولادية ولكن يعزرويحبس حتى يموت وعن أبى حنيفية رحمه اللّٰه عـليـه الـدية وكذا لوقمط صبيًّا فالقاه فى الشمس ، أوفى يوم بارد حتى مات على عـاقـلتـه الـدية، ولـوضـرب انسانا ضربة لااثرله فى نفس لايضمن شيئاً، نص الامام السرخسى.

٣٠٣٧١:- **وفـى مجموع النوازل:** رجـل صـاح على آخر فجأة فمات من صيحته يجب فيه الدية ، ولوسلخ جلد وجهه ففيه الدية.

٣٠٣٧٢:- **م:** وإذا سـقـى رجـلا سـمّـا فـمـات مـن ذلك فهو على ثلا ثة أوجـه: (١) إما ان أوجره ايجاراً على كره منه (٢)أوناوله ثم اكرهه على شربه حتى شـرب، (٣)أونـاولـه وشـرب مـن غيـر أن اكـرهه عليه فإن أوجره ايجاراً ، أوناوله واكـرهه على شربه حتى شرب فلا قصاص وعلىٰ عاقلته الدية۔ **وفى الذخيرة :** ذكر المسئلة فى الاصل مطلقاً من غير ذكر خلاف ولم يفصل بينما إذا كان مقداراً يقتل

مثله غالباً ، أو لايقتل، وهذا الجواب لايشكل على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وذلك لأن القتل حصل مما لايجرح لامن حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار فكان خطأ العمد على مذهبه، واما على قول أبى يوسف ومحمدفمن مشائخنا من قال الجواب عندهما على التفصيل إن كان ما أوجره من السم مقداراً يقتل مثله غالباً كان عمداً محضاً وإن كان مقداراً لايقتل مثله غالباً فانه يكون خطأ العمد، ومن مشائخنا من قال بأن على قولهم جميعاً يكون خطأ العمد سواء كان مما يقتل مثله غالباً ، أو لايقتل.

٣٠٣٧٣:- وكان كمن أوجررجلا سقمونيا مقداراً لايحتمله النفوس فمات لايكون عمداً محضاً وإذا نا وله فشرب من غير أن أكرهه لم يكن عليه قصاص ولادية، سواء علم الشارب بكونه سماً أولم يعلم، **وفى الخانية :** لاقصاص فيه ولادية لأنه شرب باختياره الا أن الدافع خدعه فلايجب فيه الا التعزير والاستغفار.

٣٠٣٧٤:- **م:** وكذلك من حفربئراً علىٰ قارعة الطريق فمشى عليه رجل فقتل به نفسه لم يكن على الدافع.

٣٠٣٧٥:- **وفى الفتاوى الخلاصة :** أدخل نائماً ، أومغمى عليه ، أوصبياً فى بيته فسقط عليه البيت ضمن فى الصبى والمغمى عليه دون النائم.

٣٠٣٧٦:- **م:** وإذا أدخل انساناً فى بيت حتى مات جوعاً ، أوعطشاً لايضمن شيئاً عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه وعند هما يجب عليه الدية.

٣٠٣٧٧:- **وفى الكبرى: إذا**طين على رجل بيتاً حتى مات جوعاً وعطشاً لم يضمن فى قول أبى حنيفة وقالا عليه الدية، **وفى الخانية:** قال محمد رحمه اللّٰه يعاقب الرجل وعلى عاقلته الدية.

٣٠٣٧٨:- **وفى الظهيرية :** ولوأن رجلاً أخذ رجلا فقيده وحبسه فى بيت حتى مات جوعاً قال محمد ، أوجعه عقوبة والدية على عاقلته، والفتوى على قول أبى حنيفة فى أنه لاشيئ عليه.

٣٠٣٧٩:- **م: وفى المنتقى:** سئل محمد عن رجل دفن رجلاً حياً فى قبر ومات قال يقادفيه لانه قتله عمداً وكذافى الذخيره، **وفى الكبرى: وإن** دفنه حيا فى قبر فمات يقتل به لانه قتله عمداً ، وهذا قول محمد رحمه اللّٰه، والفتوىٰ ان على عاقلته الدية، **وفى الظهيرية:** والفتوى على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٣٠٣٨٠:- **م: وفى المجرد:** روى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه، رجل أقرأنه قتل فلاناً بحديدة ، أوقال بالسيف ثم قال: إنما أردت غيره فاصابه درئ عنه القتل، ولوقال: ضربت فلاناً بحديدة فقتلته ثم قال: أردت غيره فاصبته لم يقبل ذلك منه ويقتل، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه إذاقال ضربت فلاناً بالسيف فقتلته قال هذا خطأ حتى يقول عمداً، ولوقال ضربت بسيفى فقتلت فلانا ، أوقال وجأت بسكينى فقتلت فلاناً ثم قال انما اردت غيره فأصابته درئ عنه القتل.

٣٠٣٨١:- **وفى المنتقى: إذا** قال الرجل : قتلنا فلاناً بأسيا فنا متعمدين ثم قال: كان معى غيرى لم يصدق وقتل به، ولوقال قتلت فلانا متعمداً بحديدة فلما أخذ بذلك قال كنت يومئذ غلاماً لم يصدق وقتل به، ولوقال ضربت فلاناً بالسيف متعمداً ثم قال لاادرى مات منها أولا، ولكنه مات، وقال الولى مات منها لم يقتل ، ولوقال القاتل مات منها ومن حية نهشته ، أو عقرب لدغته، **وفى الخانية:** أومن ضرب رجل آخر ضربه بالعصا، **م:** وقال الولى: بل مات من ضربك فالقول قول القاتل وعليه نصف الدية.

٣٠٣٨٢:- **وفى المنتقى: إذا** قطع عنق الرجل وبقى شيئ قليل من الحلقوم وفيه الروح فقتله رجل آخر فلا قود عليه لان هذا ميت ، ولومات ابنه بعد ذلك وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو من ابنه.

٣٠٣٨٣:- **وفى الظهيرية:** رجل نائم وهو صحيح البدن فذبحه إنسان وقال ذبحته وهو ميت فانه يقتل قياساً، وفى الاستحسان يجب الدية.

٣٠٣٨٤:- **وفى متفرقات الاسبيجابى :** رجل اقر لرجل فقال: قتلته عمداًوقال رجل آخرأنا قتلته عمداً فقال المقرله: كلاهما قتلتماه فله أن يقتلهما،

ولـولـم یـقـر ولـکـن شهـد شـاهـدان أن هـذاقتلـه وشهد آخران أن هذاقتلـه فقال المشهودله کلا هما قتلا فلیس له أن یقتل واحداً منهما.

٣٠٣٨٥:- **م:** ولـو شـق بـطـن رجـل وخـرج أمعاء ه کلها وسقطت علی الأرض إلاأنـه صـحیـح بـعـد، فقتله رجل آخر قتل به ، ولو اقتلعت أمعاء ه من بطنه فطرحت عنه وبقی البطن خالیاً فقتله رجل فلاقود علیه.

٣٠٣٨٦:- **وفی الخانیة :** رجـل عـدا علی رجل فشق بطنه وأخرج أمعاء ه ثـم ضـرب رجـل عنقه بالسیف عمداً فالقاتل هو الذی ضرب العنق ویقتص منه إن کـان عـمـداً وإن کان خطأ تجب الدیة وعلی الذی شق البطن ثلث الدیة وإن کان نفذ إلی الجانب الآخر یجب ثلثا الدیة، لانهما جائفتان فی کل منهما ثلث الدیة.

٣٠٣٨٧:- هذا إذا کان ممایعیش بعد الشق یوماً ، أو بعض یوم، فإن کان الشـق بـحـال لایتـوهـم معه وجود الحیوٰة ولـم یبق معه الاضطراب الموت فالقاتل هوالذی شق البطن فیقتص فی العمد وتجب الدیة فی الخطأ.

٣٠٣٨٨:- ولـو قتـل رجـلا وهو فی النزع قتل القاتل به وإن کان یعلم أنه لایعیش، وسیأتی شیئ من هذا الجنس فی فصل المتفرقات للاسبیجابی ، إذا شهد الشهود أنه ضربه فلم یزل صاحب فراش حتی مات فإن کان عمداً فعلیه القصاص.

٣٠٣٨٤:- أخـرج البـخـاری فـی صحیحه عن ابن عمر أن غلاماً قتل غیلة فقال عمر لواشترك فیها اهل صنعاء لقتلتهم۔ صحیح البخاری ٢/١٠١٨ برقم ٦٦٣٠ ف ٦٨٩٦ ۔
وأخرجه البیهقی عنه ایضاً نحوه السنن الکبریٰ ١٢/ ٥٨ برقم ١٦٤٠٦۔

٣٠٣٨٨:- عن الحارث فی الرجل یضرب الرجل قال: إذا شهدت الشهود أنه ضربه فـلـم یزل مریضاً من ضربه حتی مات الزمته الدیة فإن کان عامداً فالقود وإن کان خطأ فالدیة علی العاقلة۔ مصنف ابن أبی شیبة ١٤/ ٢١٩ برقم ٢٨١٩٩۔

وأخـرج ابـن أبی شیبة ایضاً عن الحسن فی الرجل یضرب الرجل فلا یزال مضنی علی فراشه حتی یموت قال: فیه القود. مصنف ابن أبی شیبة ١٤/٢١٩ برقم ٢٨٢٠٠۔

٣٠٣٨٩:- **وفي الخانية** : رجل جرح رجلا جراحة عمداً، وجرحه آخر جراحة عمداً، ثم صالح المجروح احد هما من الجرح وما يحدث منه على مال ثم مات منهما جميعاً ، كان للولى أن يقتل الذى لم يصالح.

٣٠٣٩٠:- رجل ضرب رجلا بالعصا ثم جرحه ثم ضربه المجروح بالسيف فما تاجميعاً، قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه دية المقتول بالعصا يكون على عاقلة قاتله، ولادية للمقتول بالسيف لان حقه كان فى القصاص وقدمات قاتله.

٣٠٣٩١:- **م:** قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير فى الصفين يلتقيان : صف من المسلمين وصف من المشركين فقتل رجل من المسلمين رجلا من أصحابه على ظن أنه مشرك فعليه الكفارة والدية ولاقود عليه لان هذا قتل الخطا، لأن الخطأ صورته أن يقصد قتل من يباح له قتله وقد وجد هذا المعنى، وقتل الخطأ يوجب الدية والكفارة دون القود.

٣٠٣٩٢:- وهذا إذا كان المقتول فى صف المسلمين، فاما إذا كان فى صف المشركين لايجب شيئ.

٣٠٣٩١:- أخرج البخارى فى صحيحه عن عائشة قالت: لما كان يوم احد هزم المشركون فصاح ابليس أى عباد الله أُخراكم فرجعت أُولاهم فاجتلدت هى وأخراهم فنظر حذيفة فإذا هو بابيه اليمان فقال اى عباد اللّٰه أبى أبى قالت فواللّٰه ما احتجزوا حتى قتلوه فقال حذيفة يغفر الله لكم قال عروة فواللّٰه ما زالت فى حذيفة منه بقية خيرٍحتى لحق بالله۔ صحيح البخارى ٢/٥٨١ برقم: ٣٩١٨ ف:٤٠٦٥، ٢/١٠١٧ برقم: ٦٦٢٤ ف ٦٨٩٠۔

وأخرج البيهقى فى سننه عن محمود بن لبيد قال: وأما أبوحذيفة فاختلف عليه اسياف المسلمين فقتلوه ولايعرفونه فقال حذيفة أبى أبى فقالوا واللّٰه ان عرفناه وصدقوا فقال حذيفة يغفر اللّٰه لكم وهو أرحم الراحمين فاراد رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ان يديه فتصدق به حذيفة على المسلمين فزاده ذلك عند رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ـ السنن الكبرىٰ ١٢/ ٢٣٤ برقم: ١٦٩٤٧۔

٣٠٣٩٣:- قال محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب: رجل قتل ابنه عمداً فعليه الدية فى ماله فى ثلاث سنين ولاقصاص عليه وهذا مذهبنا.

٣٠٣٩٤:- ويقتل الولد وولد الولدبالاب والجد قصاصاً، **وفى الخانية :** وبالوالدة والجدة وإن علت من قبل الأباء والامهات، **م:** ولايقتص الجد بولد ولده من قبل الآ باء والا مهات وإن علوا ولايقتص الام بولدها.

٣٠٣٩٥:- **وفى الكافى :** وقال مالك رحمه اللّٰه إن قتل الاب ابنه ضرباً بالسيف فلا قصاص عليه، وإن ذبحه ذبحاً فعليه القصاص.

٣٠٣٩٦:- **وفى السغناقى :** إذا رمى الاب ولده بسيف أوسكين فقتله فلا قصاص عليه، وقيده بالرمى فى المبسوط يدل على أنه لوضربه حتى قتله كان ينبغى أن يجب القصاص، **وفى الاسرار:** ولم يفصل بل قال لايقتل الوالد بولده عندنا وعند عامة العلماء، وكذلك الابن إذا ورث قصاصاً على أبيه سقط، وقال مالك رحمه اللّٰه يقتل الوالد بولده وللولد أن يقتل والده بالقصاص الذى يرثه ، أويجب له بقتل وليه.

٣٠٣٩٧:- **م:** ولاقصاص فيما بين الصبيان، وعمد الصبى وخطأه سواء

٣٠٣٩٣:- أخرج ابن ماجة عن عمر بن الخطاب قال سمعت رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم يقول: لايقتل الوالد بالولد ، سنن ابن ماجة ١٩١ برقم ٢٦٦٢-

وأخرج البيهقى ايضاً عنه قال سمعت رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم يقول: ليس على الوالد قود من ولده ، السنن الكبرىٰ ١٢/٥٤ برقم ١٦٣٩٦-

٣٠٣٩٤:- أخرج الترمذى عن سراقة بن مالك قال حضرت رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم يقيد الاب من ابنه ولايقيد الابن من أبيه ، سنن الترمذى ١/٢٥٩ برقم: ١٤١٨-

٣٠٣٩٧:- أخرج البيهقى عن الحكم قال: كتب عمر رضى اللّٰه عنه لايؤمن احد جالسا بعد النبى صلى اللّٰه عليه وسلم وعمد الصبى وخطأه سواء ، السنن الكبرىٰ ١٢/ ٩٩ برقم ١٦٥١٤

وأخرج ايضاً عن حسين بن عبد اللّٰه بن ضميرة عن أبيه عن جده ، قال: ←

عـنـد نـا حتـى يـجب الدية فى الحالين ويكون ذلك فى ماله فى فصل العمد لان العاقلة لاتعقل العمد .

٣٠٣٩٨:- **وفى الزيادات** : الـدية فـى فصل العمد يجب على العاقلة ايضاً ولاكفارة عـليـه فـى الخطأ عندنا ولايحرم عن الميراث خلافاً للشافعى رحمه اللّٰه، والجواب فى المعتوه نظير الجواب فى الصبى.

٣٠٣٩٩:- والـجـواب فى المجنون إذا قتل فى حال جنونه نظير الجواب فـى الصبى، بل أولى ؛ لان المجنون عديم العقل والصبى ناقص العقل وأما إذا كان يـجن ويفيق وقتل فى حال افاقته، ذكر فى الاصل: أنه والصحيح سواء فإن جن بعد ذلك هـل يسـقـط القصاص؟ لم يذكر محمد رحمه اللّٰه هذا القصاص فى الاصل، قـال : شيـخ الاسلام فى شرحه أن بعض مشائخنا فصلوا الجواب فيه تفصيلاً فقالوا إن كـان الجنون الـحـادث مـطبـقـاً يسـقط القصاص وإن كان غير مطبق لايسقط القصاص، **وفى الصغرىٰ:** ولكنه يؤخر الاستيفاء إلى أن يفيق.

٣٠٤٠٠:- **م: وفى المنتقى:** رجـل قتل رجلا عمداً ثم صار معتوها وشهد عليه الشهود بالقتل وهو معتوه فانى استحسن أن لاأقتله واجعل الدية فى ماله.

٣٠٤٠١:- وذكـر فى موضع آخر من المنتقى: ابراهيم عن محمد رحمه اللّٰه : رجل قتل رجلاً ثم جن القاتل لايقتل ، ولو قضى عليه بالقود ثم جن فالقياس أن لايقتل

←قال على رضـى اللّٰه عنه : عمدا المجنون والصبى خطأ ، السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٠٠ برقم ١٦٥١٥۔

وأخـرج التـرمـذى مـن طريق قتادة عن الحسن البصرى عن على أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يشب وعن المعتوه حتى يعقل سـنـن التـرمـذى، الـحدود، النسخة الهندية ١/ ٢٦٣ برقم ١٤٤٣، سنن أبى داؤد، الحدود، النسخة الهندية ٢/ ٦٠٥ برقم ٤٤٠٣۔

٣٠٣٩٩:- أخـرج ابـن أبـى شيبة عـن الشـعبـى قال: ما أصاب المجنون فى حال جنونه فعلى عاقلته وما أصاب فى حال افاقته اقيد منه ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٩٩ برقم: ٢٨١٠٧۔

وفـي موضع آخر إذا قضى القاضي بالقصاص على القاتل فقيل أن يد فعه إلى ولى القتيل جن القاتل لاقصاص عليه استحساناً ويجب الدية، وإن جن بعد الدفع إليه له أن يقتل.

٣٠٤٠٢:- **وفى المنتقى** : امـرأة خرج منها رأس ولدها ولم يخرج منه غيره فـاستهل الصبى على تلك الحالة ثم ان قاتلا قتله فانى لاأقضى عليه بالقصاص وأجعل الـدية عـليه إلا أن يكون خرج مع الرأس نصفه ، أوخرج الاكثر منه مع القدمين، فهو بمنزلة مالوتم خروجه، فإن قتله قتل به، وكذلك الحكم فى قطع عضو من أعضاء ه.

٣٠٤٠٣:- **وفـى المنتقى:** بشـربـن الوليد عن أبى يوسف وابن سماعة عن مـحـمـد رحـمـه الـلّٰه : رجل قطع يدرجل عمداً ثم ان المقطوع يده قتل ابن القاطع عمداً ثم مات المقطوع يده من القطع فعلى القاطع القصاص لولى المقطوع، وذكر هـذه الـمسـئـلة فى موضع آخر من المنتقىٰ عن محمد رحمه اللّٰه وذكر فيها القياس والاستـحسان، فقال: القياس أن على القاطع القصاص، وفى الاستحسان لاقصاص وتجب الدية عليه فى ماله.

٣٠٤٠٤:- رجـل قتـل ابـنـاً لرجل عمداً ثم ان أب المقتول قطع يدالقاتل خطأ ومات من ذلك كان قصاصا ولـم يكن لوليه الدية على أب المقتول.

٣٠٤٠٥:- **وفى السراجية** : إذاقتل الزوج زوجته وله منها ولد حى لم يقتص.

٣٠٤٠٦:- **وفـى الـفتاوى الخلاصة** : رجـل قـال لآخر بعتك رقبتى بألف درهـم ، أوبفلس فقتله يجب القصاص.

٣٠٤٠٧:- **وفيه** : ومـن قتـل ختـنه وبنته فى نكاحه سقط القصاص، قال: وسمعت هذا من ثقة.

٣٠٤٠٨:- **م:** ولـو ضـرب رجـل رجلاً بـالسيف عـمـداً ثم ان المضروب ضرب الضارب بالسيف عمداً ثم ماتا جميعاً فإن هذا قصاص إن ماتا معاً ، أواحدها

٣٠٤٠٥:- أخرج ابن أبى شيبة عن الزهرى قال: لايقص للمرأة من زوجها، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٨٨ برقم : ٢٨٠٦١۔

قبل الآخر هكذا ذكر بشر عن أبى يوسف رحمه اللّٰه.

٣٠٤٠٩:- ويقتل الرجل بالصبى وكذا يقتل الرجل بالمرأة " والمرأة بالرجل.

٣٠٤١٠:- ويقتل المسلم بالذمى عندنا، **وفى شرح الطحاوى:** وعند الشافعى رضى اللّٰه عنه لايقتل المسلم بالذمى، **م:** ويقتل الذمى بالمسلم بلاخلاف، والذمى إذاقتل ذمياً ثم أسلم القاتل فانه يقتل به بلاخلاف، ولايقتل المسلم ولاالذمى بالحربى مستأ مناً كان أوغير مستامن، ولايقتل المولى بعبده، وكذالايقتل بمن كان بعضه ملكاً له، ويقتل سليم الجوارح بنا قص الأطراف والصبى والمجنون.

٣٠٤٠٩:- أخرج عبد الرزاق عن الزهرى فى الصبى ضرب رجلاً بالسيف فقتله فطلب الصبى فامتنع بسيفه فقتله رجل فقال: مضت السنة ان عمد الصبى خطأ ومن قتل صبياً لم يبلغ الحلم اقدناه به الخ ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤٧٤ برقم : ١٨٠٦٥

وأخرج البيهقى عن أبى بكر بن محمد بن عمروبن حزم عن أبيه عن جده عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم أنه كتب الى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن، الديات، وبعث به مع عمروبن حزم وكان فيه " وإن الرجل يقتل بالمرأة" السنن الكبرىٰ ١٢/ ٣٥ برقم : ١٦٣٣٣ ـ

٣٠٤١٠:- أخرج الطحاوى فى شرح معانى الآثار عن عبد الرحمن بن البيلمانى أن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم أُتى برجل من المسلمين قد قتل معاهداً من أهل الذمة فامربه فضرب عنقه وقال: أنا أولىٰ من وفى بذمته ، شرح معانى الآثار (دارالكتب العلمية) ٣/٩٤ برقم : ٤٩٣٦ ـ

وأخرج عبد الرزاق عن ابراهيم أن رجلاً مسلماً قتل رجلاً من أهل الذمة من أهل الحيرة فاقاد منه عمر ، مصنف عبد الرزاق ١٠/ ١٠١ برقم: ١٨٥١٥ ـ

وأخرج أيضاً عن عمروبن ميمون بن مهران قال: شهدت كتاب عمر بن عبد العزير قدم الٰى امير الجزيرة ، أوقال الحيرة فى رجل مسلم قتل رجلاً من أهل الذمة أن ادفعه إلٰى وليه فإن شاء قتله وإن شاء عفا عنه قال: فدفع إليه فضرب عنقه وأنا أنظر ، منصف عبد الرزاق ١٠/ ١٠١ برقم : ١٨٥١٨ ـ

٣٠٤١١:- **وفى الخانية :** ولايقتل المجنون بالعاقل، **وفى الكافى:** ولايقتل بعبده أومدبره ، أومكاتبه ، أوعبد ولده، **وفى التهذيب:** ولايقتل شريك من لاقصاص عليه كالاب والاجنبى والعامد والخاطى والصغير والكبير، وعند الشافعى رحمه اللّٰه يقتل شريك الاب.

٣٠٤١٢:- **م:** ويقتل الجماعة بالواحد والواحد، بالجماعة اكتفاء ولايجب مع القصاص شيئ آخر، **وفى الكافى:** وإذا قتل جماعة واحداً يقتل الجماعة بالواحد لاجماع الصحابة، وروى أن سبعة قتلوا واحداً بصنعاء فقتلهم عمر وقال لوتمالا عليه أهل صنعاء لقتلتهم ، وإن قتل واحد جماعة فحضر أولياء المقتولين قتل بهم جميعاً على سبيل الكفاية ولاشيئ لهم من المال فإن حضرواحد قتل بهم وسقط حق البقيه عن القصاص، وقال الشافعى رحمه اللّٰه ان قتلهم على التعاقب يقتل باوّلهم ويقضى بالدية لمن بعد الأوّل فى تركته وإن قتلهم جميعاً يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت قرعته وبالدية للباقين، وفى قول قتل بهم وقسمت الديات بينهم، ومن عليه القصاص إذا مات ، أوقتل سقط القصاص وفيه خلاف للشافعى رحمه اللّٰه، **وفى التجريد:** وقال الشافعى رحمه اللّٰه تعالىٰ يقتل للأوّل منهم ويجب للباقين المال وإن قتلهم معاً قتل بهم وقسمت الديات بينهم.

٣٠٤١٣:- **م:** ولوكان ولى احد المقتولين حاضراً وولى المقتول الآخر غائبا فجاء الحاضر عند القاضى وطلب القصاص، فإن القاضى يقضى له

٣٠٤١١:- أخرج عبد الرزاق عن الزهرى وقتادة قالا: إذا كان المجنون لايعقل فقتل انساناً فالدية، لان عمده خطأ وإن كان يعقل فالقود ، مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٧٠ برقم : ١٨٣٩٢ـ

٣٠٤١٢:- أخرجه البيهقى فى السنن الكبرىٰ بتغير يسير عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه قتل نفراً خمسة ، أوسبعة برجل قتلوه قتل غيلة وقال: لوتمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم جميعا ، السنن الكبرىٰ ١٢/ ٥٧ برقم : ١٦٤٠٤ـ

بالقصاص فإن حضر الآخر بعد ذلك لايقضى له بشيئ، فرق بين هذا وبين ما إذا قطع يمينى رجلينِ فحضرأحدهما، وطلب القصاص من القاضى، وقضى القاضى له بالقصاص، ثم حضرالآخر فالقاضى يقضى له بدية اليد.

٣٠٤١٤:- **وفى الحاوى:** قيل لآخر لم قتلت فلاناً؟ قال :كان كذا مكتوباً فى اللوح المحفوظ، ثم قال له آخر ذلك ، فقال : نعم قتلت عدوى قال : كلا.

٣٠٤١٥:- **وفى الينأبيع :** وفى الآمة ثلث الدية ففى ثلاث أوام دية كاملة وفى اربع أوام دية وثلث دية.

٣٠٤١٦:- **م:** وفى الجائفة ثلث الدية، والجائفة مايكون فى الجوف سميت بهذا الاسم لانها خلصت إلى الجوف وإذانفذ إلى الجانب الآخر ففيها ثلثا الدية لأنها تصير جائفة لان لذلك الموضع حكم الجوف ومافوقه فليست بجائفة قال فى المنتقى: وإن كان بين الانثيين والدبرحتى وصل إلى الجوف فهى جائفة، **وفى الحاوى:** جائفتين حينئذ، به وردالاثر عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ،

٣٠٤١٥:- أخرج البيهقى فى سنة عن عبد اللّٰه بن أبى بكر عن أبيه ان فى الكتاب الذى كتبه رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم لعمرو بن حزم- وفى المامومة ثلث الدية وفى الجائفة مثلها، السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٤١ برقم : ١٦٦٤٢-

وأخرج أيضاً عن عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضىٰ رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فى المامومة ثلث العقل ثلا ثاً وثلا ثين من الابل وثلثا أوقيمتها من الذهب ، أوالورق، أوالبقر ، أوالشاء ، والجائفة مثل ذلك السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٤١ برقم : ١٦٦٤٣-

٣٠٤١٦:- أخرج البيهقى فى سننة عن على رضى اللّٰه عنه انه قال: فى الجائفة الثلث وفى الأمة الثلث- السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٤٥ برقم : ١٦٦٥٧-

وأخرج ايضاً ان يحيىٰ بن كثير قال: كتب إلىّ يحيىٰ بن سعيد نسخة الكتاب الذى عند أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الذى كتبه رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم لعمرو بن حزم فإذا فيه: فى الانف إذا أُوعب جدعه الدية كاملة وفى العين نصف الدية وفى المامومة ثلث الدية وفى الجائفة ثلث الدية الحديث ، السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٤٥ برقم : ١٦٦٥٦-

وقضى به الصديق رضى اللّٰه عنه بمحضر من الصحابه ، ولاتكون جائفة أى لايجب حكمها إلاإذا كان على الصدر، أوعلى البطن، أوالظهر أوالجنبين، لان الجائفة مايصل إلى الجوف، ولاتكون جائفة على الوجه وإن نفذت إلى الفم وفيه حكومة عدل،وذكر فى باب الشجاج فى الايضاح: وما وصل من الرقبة إلى موضع، لو وصل إليه الشراب كان مفطراً ، كان جائفة لأنلذلك الموضع، وما فوقه فليست بجائفه، **قال فى المنتقى:** وإن كان بين الأنثيين والدبر حتى وصل إلى الجوف نهى جائفة، **وفى الحاوى:** الحائفةمابين اللبة والعانة ولايكون فوق اللبة ولاتحت العانة۔ قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: الجائفة مادون الذقن لايكون فوقه ولايكون الجائفة فى الرقبة ولافى الحلق الاماوصل إلى الجوف من الصدر أوالظهر والجنبين، ولايكون فى اليدين والرجلين ويكون بين الذكر والانثيين إذأوصل إلى الجوف، ولاقصاص فى الجائفة فإن كان عمداً ففى ماله ثلث الدية وإن كان خطأ فعلى عاقلته وإن نفذت من ورائه ففيها ثلثا الدية.

٣٠٤١٧:- **وفى الظهيرية** : وفى كل موضع يكون فيه موضحة ففيه منقلة وهاشمة وسمحاق وباضعة ومتلاحمة ودامية فإنما ذلك فى الرأس والصدغين والجبهة والجبين وموضع العظم من الخدين والذقن، م: وماقبل الموضحة من الشجاج فموضعها جميع البدن.

٣٠٤١٨:- وليس فى شيئ من الجراحات أرش مقدر إلافى الجائفة،

٣٠٤١٨:- أخرج البيهقى عن جابر أن رجلاً جُرح فاراد أن يستقيد فنهى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم أن يمتثل من الجارح حتى يبرأ المجروح، السنن الكبرىٰ ١٢/ ١١٠ برقم: ١٦٥٤٧۔

وأخرج ايضاً عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً طعن رجلاً بقرن فى ركبته فجاء الى النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فقال: يارسول اللّٰه اقدنى قال حتىٰ تبر ثم جاء إليه فقال اقدنى فاقاده ثم جاء إليه فقال يارسول اللّٰه عرجت فقال قد نهيتك فعصيتنى فابعدك اللّٰه وبطل عرجك ثم نهى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم أن يقتص من جرح حتىٰ يبرء صاحبه۔ السنن الكبرىٰ ١٢/ ١١٠ برقم: ١٦٥٥٠۔

ولا یقتص فی شیئ من ذلك قبل البرء، وکذلك لایحکم بارشها قبل البرء إذاکانت خطأ.

٣٠٤١٩:- وقصاص الشجة یستوفی علی مساحة الشجة فی طولها وعرضها، فإذاکانت فی مقدم الرأس أوفی مؤخره ، أووسطه أوجبینه فعل مثل ذلك الموضع من رأسه ، ولوشجه موضحة فاخذت مابین قرنی المشجوج إن شاء اقتص وبدأمن أیّ جانب شاء حتی یبلغ مقدار طول الأولی إلی حیث یبلغ ثم یکف، وإن شاء اخذالارش، وإن کان یأخذ مابین قرنی الشاج ایضاً ویفضل فإن شاء اخذ الارش ، وإن شاء اقتص مابین قرنی الشاج لایزید، وإن کان فی طول رأس المشجوج وهی تأخذ من جبهة الشاج إلی فقاه فان شاء اخذ الارش، وإن شاء اقتص إلی مثل موضعها من رأسه ولایزید علیه ، وإن کان بین جبهة المشجوج إلی فقاه لایبلغ من الشاج إلاإلی نصف ذلك فإن شاءأخذ الارش ، وإن شاء اقتص مقدار شجته إلی حیث یبلغ ویبدأ من أيّ الجانبین شاء.

٣٠٤٢٠:- **وفی العیون:** أصلع ذهب شعره من کبر فشجه رجل موضحة عمداً فعلی الشاج الارش دون القصاص ، فإن کان الشاج اصلع ایضاً وجب القصاص للمساواة، وإن لم یکن الشاج أصلع لکن رضی أن یقتص منه لیس له ذلك ویجب حکومة العدل.

٣٠٤٢١:- **وفی واقعات الناطفی:** موضحة الاصلع انقص من موضحة غیره فکان الأرش انقص أیضاً ، وفی الهاشمة یستویان ، لأن الهاشمة کسر العظم وعظم الأصلع وعظم غیره علی السواء.

٣٠٤٢٢:- أما الموضحة شق الجلد وجلد الأصلع انقص رقة من جلد غیره، فکان فیها حکومة عدل.

٣٠٤٢٣:- **وفی المنتقی:** شج رجلا اصلع موضحة خطأ، فعلیه للشجة أرش دون أرش الموضحة فی ماله ، وإن شجه هاشمة، ففیها ارش دون أرش الهاشمة.

٣٠٤٢٤:– **وفى الخانية :** وإن كان الجناية فيما دون النفس خطأً فبعضها يـوجب دية كاملة، وبعضها لايوجب دية كاملة، ففى الدامية ، والدامغة ، والباضعة والـمتـلاحـمة ، والسـمـحـاق إن كـان خـطأ ففيها حكومة عدل ، وفى الموضحة نـصف عشـر الدية إذا كان خطأ ، وفى المنقلة عشر الديةبألف درهم ، وكذلك فى الهـاشـمة ، وفـى الأمة ثـلـث الدية ، وفى الجائفة ثلث الدية ، إن كانت عمداً، ففى ماله، وإن كانت خطأ فعلىٰ عاقلته.

م: نوع آخر فى شعر الرأس وغيره :

٣٠٤٢٥:– ولاقـصـاص فـى شيـئ مـن الشعور، وإذا حلق شعررأس انسان ولـم يـنبـت تـجـب فيـه الدية كاملة الرجل والمرأ ةوالصغير والكبيرفيه سواء إلاانه لايـخاطب بالدية حال الحلق بل يؤجل سنة ، **وفى الذخيرة :** فإن أجل سنة ومات المجنى عليه فى سنة، ولم ينبت الشعر بعد لاشيء على الجانى فى قول أبى حنيفة ، وفى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه يجب حكومة عدل .

٣٠٤٢٦:– **وفى النوازل :** قـال هشـام سـألت محمد بن الحسن عن رجل حلق رأس عبد فلم ينبت، قال فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه إن شاء دفعه إليه وأخذ قيمته وإن شاء تراكه .

٣٠٤٢٧:– **م:** وكـذلك إذانتف الـحـاجبيـن ، أوالاهـداب ولم ينبت ففيها

٣٠٤٢٥:– أخـرج البيهـقـى عن زيد بن ثابت ، قال فى الشعر إذا لم ينبت الدية، السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٧٣ برقم: ١٦٧٩٠ـ

وأخرجه ابن أبى شيبة ايضاً عنه نحوه ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٦٤ برقم: ٢٧٤٢٠ـ

وأخـرج ايـضـاً عـن سـلـمة بـن تـمـام الشـقرى قال:مر رجل بقد ر فوقعت علىٰ راس رجل فـاحـرقـت شـعـره فـرفع إلىٰ علىّ فأجله سنة فلم ينبت فقضىٰ فيه علىّ بالدية ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٦٤ برقم: ٢٧٤١٩ـ

٣٠٤٢٧:– أخـرج ابـن أبـى شيبة عـن سـعيد ابن المسيب فى الحاجبين إذا اجتيحا الدية وفى أحد هما نصف الدية ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٦٣ برقم: ٢٧٤١١ـ

كمال الدية، وكذلك إذاحلق لحية رجل ولم ينبت مكانها أخرى ففيها كمال الدية، **وفى الظهيرية** : بخلاف شعر الصدر والساعدين والساقين فإنه لايلزمه شيئ ، وعن سعيد بن المسيب أنه قال: فى الحاجبين الدية وفى احداهما نصف الدية ، وهكذا عن شريح والحسن والشعبى.

٣٠٤٢٨:- ولو سلخ جلدة الوجه فلا رواية فى هذا ، وقول مذ هبنا يوجب أن يكون عليه كمال الدية.

٣٠٤٢٩:- وإذا قطع الاظفار فلا رواية فى هذا أيضاً، وقد اختلف المشائخ فيه، ثم أن محمداً رحمه اللّٰه اطلق الجواب فى اللحية اطلاقاً أنه إذا لم ينبت يجب كمال الدية ، ولم يفصل الجواب تفصيلاً ، وقد فصل مشائخ بلخ رحمهم اللّٰه الجواب فى ذلك تفصيلاً فقالوا إنما يجب كمال الدية إذا كانت اللحية وافرة، واما إذالم تكن وافرة بان لم تكن متصلة ، **وفى الظهيرية :** بعضها ببعض، **م:** ففيها حكومة عدل ، وإن كانت شعرات يسيرة على ذقنه فانه لايجب شيى لانه ازال عنه الشين ولم يزل عنه الزينة والجمال، وهذا إذالم ينبت مكانها أخرى ، فاما إذا نبت مكانها أخرى فإن نبتت مثل الأول بان كان الأول أسود أوأحمر فنبتت أسود أوأحمر كما كان فلا شيئ عليه، **وفى الكافى:** ولكنه يؤدب على ذلك.

٣٠٤٣٠:- **م:** واما إذانبت مكانه أبيض لم يذكر هذا فى ظاهر الرواية ، وقد ذكر فى غير رواية الاصول وقال: على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه إن كان حرا فلاشيئ عليه، وإن كان عبداً فحكومة عدل ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمه اللّٰه : فيهما حكومة عدل ، **وفى الكافى:** وفى العبد يجب حكومة عدل عندهم

وأخرج أيضاً عن الحسن قال: فى الحاجبين الدية وفى احدهما نصف الدية ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/٦٣ برقم : ٢٧٤١٣ ـ

وأخرج ايضاً عن الشعبى فى اللحية الدية إذا نتفت فلم تنبت، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٣٤٣ برقم : ٢٨٦١٧ـ

ویستوی العمد والخطأ فی حلق الشعر واللحیة ، وروی الحسن عن أبی حنیفة رحمه اللّٰه أنه یجب فی لحیة العبد کمال القیمة ، **وفی ظاهر الروایة:** یجب نقصان القیم **م:**روی شمس الائمة الحلوانی رحمه اللّٰه عن أبی یوسف ومحمد رحمهما اللّٰه فی هذه المسئله تقدیر حکومة العدل الا أن فی الحر أن یقوم ابیض اللحیة ، لوکان عبداً وأسود اللحیة فیلزمه النقصان الذی بینهما، وهذا فصل اختلف فیه المشائخ رحمهم اللّٰه علی مایاتی بیانه.

٣٠٤٣١:- **وفی الحاوی:** ضرب رأس رجل فانتثر شعره ثم نبت ابیض وهم شاب لابیاض فیه قال لاشیئ علیه ، **وفی الکبریٰ:** وهو قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه عنه ، وبه یفتی واجاب الحسن بن زیاد أن فیه حکومة عدل ، وهو قول أبی یوسف محمد رحمهما اللّٰه.

٣٠٤٣٢:- **وفی شرح الطحاوی:** حکی عن أبی جعفر الهندوانی أنه قال: اللحی علی ثلاثة أوجه (١) إن کانت وافرة تجب الدیة کاملة (٢) وإن کانت واسطة ففیه حکومة عدل (٣) وإن کان علی ذقنه شعرات یشین صاحبه لاشیئ علیه.

٣٠٤٣٣:- **وفی الخانیة :** ولو حلق رأس شاب فنبت ابیض لاشیی علیه فی قول أبی حنیفة رضی اللّٰه عنه، وقال صاحباه: فیه حکومة عدل ، وبه أخذ الفقیه أبواللیث رحمه اللّٰه.

٣٠٤٣٤:- **م:** ولو حلق جعد عبد انسان ونبت مکانه أبیض یلزمه النقصان ولیس طریق معرفة النقصان فی هذه الصورة أن ینظر إلی قیمة العبد وبه جعد وإلی قیمته ولاجعد له ، وإنما طریقه أن ینظر إلی قیمته واصول شعره نابتة وإلی قیمته وأصول شعره غیر نابتة ، وهذا لان إمساك الجعد فی الغلام حرام وهو المروی عن أصحابنا لأنهم إنما یمسکون الجعود فی الغلام للأطماع الفاسدة وجهة الحرام لایعتبر فی أحکام الشرع ، وعن هذا قیل: إذا انبت الشعر ولم ینبت الجعد لاشیئ علی الحلاق.

٣٠٤٣٥:– وسبيل هذا ماقالوا: فی رجل غصب من آخر عبدا ملتحياً فأمسك حتی صار شيخاً وأبيض شعره فإنه يلزمه النقصان ، ولو غصب وهوامرد فصار ملتحيا فامسكه حتی صار شيخاً وابيض شعره فإنه يلزمه النقصان ، ولو غصب وهوأمرد فصار ملتحياً لايلزمه نقصان نبات اللحية.

٣٠٤٣٦:– **وفی الحاوی:** نتف بعض لحية رجل ، قال: إذا ثبت ذالك بإقرار الجانی بغير اكراه ، أوقامت البينة علی ذالك فإنه يستأنی به حولاً فإن التئم لم يجب به شيئ، وإن لم يلتئم قسمت الدية علی ماذهب ومابقی فوجب علی الجانی بحساب ذلك.

٣٠٤٣٧:– **م:** وفی احد الحاجبين نصف الدية ، **وفی الظهيرية** : والاصل إن ما كان فی نفس انسان زوجان يجب فيه كمال الدية بتفويتهما فبتفويت احدهما نصف الدية، **م:** وفی ثنتين من الاهداب نصف الدية وفی احداهما ربع الدية ، وإذا حلق نصف اللحية يجب نصف الدية إذا علم أن النابت هوالنصف وإن لم يعلم أن النابت كم هو يجب حكومة عدل.

٣٠٤٣٨:– **وذكر فی فتاویٰ قاضيخان:** إذانتف بعض اللحية يقسم الدية علی ماذهب وعلی مابقی فيجب علی الجانی بحساب ذالك ، وإذانبت بعض اللحية يجب حكومة عدل.

٣٠٤٣٩:– وإذاجب رجلا حتی سقطت اللحية يجب دية كاملة لاجل اللحية، وفی الشارب إذالم ينبت حكومة عدل.

٣٠٤٣٧:– أخرج ابن أبی شيبة عن سعيد بن المسيب فی الحاجبين إذا اجتيحا الدية وفی احدهما نصف الدية۔ مصنف ابن أبی شيبة ١٤/٦٣ برقم : ٢٧٤١١۔

وأخرج ايضاً عن الحسن قال: فی الحاجبين الدية وفی احدهما نصف الدية، مصنف ابن أبی شيبة ١٤/٦٣ برقم ٢٧٤١٣۔

وأخرج عبد الرزاق أن علقمة بن قيس قال: قال ابن مسعود كل زوجين ففيهما الدية وكل واحد ففيه الدية، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٢٣ برقم : ١٧٣٩٣۔

٣٠٤٤٠:– **وفی الینا بیع:** ولو حلق شاربه فاجل سنة ولم ینبت ففیه حکومة عدل عمداً کان أو خطأ ولیس الشارب من اللحیة.

٣٠٤٤١:– **م:** واذا حلق اللحیة مع الشارب لایدخل ضمان الشارب فی ضمان اللحیة.

٣٠٤٤٢:– واذا قطع ظفیرة امرأته ، أوامرأة غیره ینبغی أن لایجب شیئ فی الحال ، ذکر ابن رستم عن محمد رحمه اللّٰه : فیمن قطع ذنب برذون ، أوحلق شعرجاریة وذالك ینقصها قال: لاشیئ علیه إلاأنه یودب.

٣٠٤٤٣:– **وفی جامع الفتاویٰ:** اذا حلق شعر کتف دابة ، أونتف الشعر من ذنبها یؤجل سنة ، کما فی شعرالآدمی إن نبت لاضمان علیه وإن لم ینبت یقوم مع الشعر ویقوم مع غیر الشعر فیلزمه نقصان ما بینهما.

٣٠٤٤٤:– ولاقصاص فی جلدة الرأس ، أوالبدن اذاقطع منهما شیئ، **وفی الذخیرة** : وکذافی لحم الخدین والظهر والبطن اذا قطع منهما شیئ ، وکذافی الذقن ، ولاقصاص فی الوجاة والدفعة ، واذا سلخ جلدة الوجه ففیه الدیة کملا لتفویت الجمال علی الکمال.

م: نوع آخر فی الاذن

٣٠٤٤٥:– وفی الاذنین الشاخصتین فی الخطأ الدیة کملا ، وفی احداهما

٣٠٤٤٥:– أخرج البیهقی عن عیاض بن عبد اللّٰه الفهری أنه سمع زید بن اسلم یقول: مضت السنة فی أشیاء من الانسان فذکر الحدیث قال فیه: وفی الاذنین الدیة، السنن الکبریٰ ١٢/ ١٤٦ برقم : ١٦٦٦١۔

واخرج عبد الرزاق أن علقمة بن قیس قال: قال ابن مسعود: کل زوجین ففیهما الدیة وکل واحد ففیه الدیة ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٢٣ برقم : ١٧٣٩٣۔

قول المصنف: فقد روی محمد بن عمر بن حزم وحدیث عمروبن حزم اخرجه البیهقی فی السنن الکبریٰ ١٢/ ١٣٨ برقم : ١٦٦٢٧۔

واخرجه أیضاً مالك فی الموطا (دارالکتب العلمیة) کتاب العقول ، باب مافیه الدیة کاملة : ٥٣٧۔

نـصف الـدية ، واعـلـم بـأن المراعى فی ايجاب الدية كملا فيما دون النفس فوات جـنـس مـنفعة على الكمال ، أوفوات جمال على الكمال : وهذا أصل مستنبط من الـحـديـث، بيـانه ان النبی صلی اللّٰه عليه وسلم ، أوجب فی اللسان الدية، وأوجب فـی الـذكر الدية، فقدروی محمد بن عمر بن حزم عن جده أن النبی صلی اللّٰه عليه وسـلم كتب له كتاباً حين بعثه إلى اليمن وبين فيه الديات فكتب أن فی النفس مائة مـن الابـل ، وفـی الانف الـدية، وفـی الشفتين الدية، وفی اللسان الدية، وفی الذكر الدية وفی الاذنين وفی الاذنين الدية.

٣٠٤٤٦:– وفـی قطع الأذنين تفويت الجمال على الكمال لاتفويت جنس المنفعة؛ لان مـنـفـعة الاذن السـمـع وهو لايفوت على الكمال بقطع الأذن بل يـدخـل فيه نقصان فيراعیٰ هذا المعنی فی الاعضاء التی لانص فيها، وبتفويت السمع تجب الدية كاملة.

٣٠٤٤٧:– **وفی الظهيرية** : وإذا ضرب أذن انسان حتى ذهب سمعه تجب الدية، **م:** وطـريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل فينادی فإن اجاب ، **وفی الصغری:** أوالتـفـت، م: لـذلك عـلـم أن سـمـعه لم يذهب ، هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه فی الاصل ، وهكذا ذكره فی المنتقی عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه.

٣٠٤٤٨:– وحكی الناطفی عن أبی حازم القاضی والقدوری عن اسماعيل بن حماد أن امرأة تـطـار شـت يـعنی "خويشتن راكر ساخت" فی مجلس حكمه فاشتغل بـالـقـضـاء عـن النظر إليها ، ثم قال لها: غطی عورتك فجأة فاضطربت وتسارعت إلى جمع ثيابها وظهر مكرها ، وقال أبو يوسف **فی المنتقی:** لايعرف ذهاب السمع فالقول فيـه قـول الجانی ، وإذا يبست الأذن ، أو الحشفة ففيها حكومة العدل۔ وإذاقطع الاذن كلها عمداً ففيها القصاص وإن قطع بعضها ففيها كذٰلك إذاكان يستطاع.

٣٠٤٤٧:– أخـرج ابـن أبـی شيبة عـن زيد بن ثابت قال: إذا ضرب الرجل حتى يذهب سمعه فغيه الدية، منصف ابن أبی شيبة، ٦٦/١٤برقم: ٢٧٣٤

وأخـرح البيهـقـی عـن سـعيـد بـن المسيب أنه قال: وفی السمع إذا ذهب الدية تامة، السنن البكری ١٤٧/١٢ برقم: ١٦٦٦٧

٣٠٤٤٩:– والواجب فيما دون النفس فى الخطأ ، إن كان لايبلغ نصف عشر دية النفس وذلك خمس ماية فى الرجل ومائتان وخمسون فى المرأة فانه يجب فى مال الجانى حالاً وإن بلغ نصف دية النفس فإنه يجب على العاقلة ويجب فى سنة واحدة مالم يزد الواجب على ثلث دية النفس ، وان زاد بقدر ثلث دية النفس يجب فى سنة واحدة مالم يزدالواجب يجب فى السنة الاولى، ومازاد على ذلك يجب فى السنة الثانية ، ثم فيما دون النفس إذا زادالواجب على ثلث دية النفس حتى وجب قدر الثلث فى السنة الاولى والزيادة فى السنة الثانية ، فاذا وجب بعضه يجب بهذه الصفة ايضاً ، بيانه أن دية اليد إذا وجبت على انسان ، كان قدرثلث دية النفس وهو ثلثا دية اليد فى السنة الاولى، ومازاد على ذلك وهو ثلث دية النفس فى السنة الثانية ، فإذا وجب بعض دية اليد يجب بهذه الصفة حتى لوقطع اثنان يدرجل خطأ وجب دية اليد عليهما نصفان كان مايجب على كل واحد منهما اثلا ثا ثلثاه فى السنة الأولىٰ وثلثه فى السنة الثانية.

٣٠٤٥٠:– هذاالذى ذكرنا فى ضمان الحر، فأمّا ضمان المملوك فضمان نفسه لايبلغ ضمان الحر، بل ينتقص عنه شيئ، ففى العبد ينتقص من عشرة آلاف درهم عشرة ، وفى الأمة ينتقص من خمسة آلاف درهم خمسة.

م: الفصل الثالث
فی الجنايات على مادون النفس
مايجب فيه القصاص ومايجب فيه الدية

٣٠٤٥١:– **وفی الخانية :** الجنايات على نوعين أحدهما يوجب القصاص وهو العمد، والآخر لايوجب ، ومايوجب القصاص فهو على نوعين أحدهما فی النفس والآخر فيما دون النفس، ففيما دون النفس يعتبر المساواة فی البدن فلا تقطع اليمنى باليسرى، ولااليسرى باليمنى، ولاالصحيحة بالشلاء ولايد المرأة بالرجل ولايد الرجل بالمرأة، ولاتقطع يدالحربيد العبد، ولايد العبد بيد الحر، ولايد العبد بيد العبد، وتقطع يد المرأة بيد المرأة.

م: هذا الفصل يشتمل على أنواع:
الأول فی الشجاج :

٣٠٤٥٢:– واعلم بأن أولها الخارصة : وهی التی تشق الجلد ، ماخوذ

٣٠٤٥١:– وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس، والعين، بالعين، والأنف بالانف، والاذن بالاذن، والسن بالسن، والجروح قصاص۔ سورة المائدة ، رقم الآية : ٤٥۔

أخرج ابن أبی شيبة فی مصنفه عن حماد أنه كان لايرى بين الرجال والنساء قصاصاً فيما دون النفس، مصنف ابن أبی شيبة ١٤/١٨٨ برقم : ٢٨٠٥٩۔

وأخرج ايضا عن ابراهيم قال: ليس بين المملوكين والأحرار قصاص فيما دون النفس، مصنف ابن أبی شيبة ١٤/ ١٣٦ برقم : ٢٧٨٠٢ ۔

وأخرج ايضاً عن ابراهيم قال: ليس بين المملوكين قصاص فيما دون النفس مصنف ابن أبی شيبة ١٤/ ١٣٧ برقم : ٢٧٨٠٧۔

مـن " خـرص الـقصار الثوب" إذا شقه بالدق ، وزاد الطحاوى ولايُدُمِيه، ثم الدامية وهـى التـى تـخـدش الـجـلـد وتـدميه ولاتسيل ، هكذاذكر الطحاوى وذكر شيخ الاسـلام تـقشـر الـجـلـد وتـدميـه سواء كان سائلاً ، أوغير سائل ، **وفـى الـكافى :** والدامية: وهى التى تسيل الدم.

٣٠٤٥٣:- ثـم الـدامـعة : وهى التى تسيل الدم ، هكذا ذكر الطحاوى فى كتـابـه وذكر شيخ الاسلام : وهى التى تسيل الدم اكثر مايكون فى الدامية من سيل الدم مأخوذ من دمع العين ، **وفى الخانية :** والـدامعة : وهى التى يخرج منها مايشبه الدمع ، **وفـى الكافى:** والـدامـعة : وهـى التى تظهر ولاتسيله، بل يجتمع فى موضع الجراحة كالدمع فى العين.

٣٠٤٥٤:- ثـم البـاضـعة : وهـى التـى تبـضـع الـلحم أى تقطعه قال شيخ الاسلام : ولاتنزع شيئا من اللحم ، **وفى الكافى:** وهى التى تبضع الجلد اى تقطعه.

٣٠٤٥٥:- **م** : ثـم الـمتـلاحـمة : وهى التى تقطع اللحم وتنزع من اللحم شيئاً، **وفى الخانية :** وهـى التى تدق ولاتقطع ، **وفى الخانية :** وفـى ظاهر الرواية : المتلاحمة ماتعمل فى قطع اكثر اللحم فهى بعد الباضعة ، **وفى الكافى:** عن محمد رحمه اللّٰه أنه جعل المتلا حمة قبل الباضعة وقال: هى تظهر اللحم ولاتقطعه.

٣٠٤٥٦:- ثم السمحاق : وهى التى تقطع اللحم ، **م:** وتبدى الجلد الذى بين اللحم وبين العظم ، **وفى الينا بيع:** الســمحاق ماهو أن يصل الضربة إلى قحف الرأس التى تكون على قحف الرأس، هكذاروى عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه عنه.

٣٠٤٥٧:- **م:** ثـم الـمـوضـحة : وهـى التـى تـقطع الجلدة التى بين اللحم والعظم وتوضح العظم.

٣٠٤٥٨:- ثم الهاشمة : وهى التى تهشم العظم أى تكسره.

٣٠٤٥٩:- ثـم الـمـنـقـلة :وهى تنقل العظم من موضع إلى موضع ، **وفى الظهيرية :** ثم المنقلة بفتح القاف وكسرها، وهى التى خرج منها العظم.

٣٠٤٦٠:– **م:** ثـم الآمة : وهی التی تصل إلی أم الدماغ، وهی جلدة تحت العظم فوق الدماغ، **وفی الينا بيع:** والأمة وهـی التی قصد بقطع الجلدة الرقيقة التی بين العظم والدماغ.

٣٠٤٦١:– **م:** ثـم الـدامـغة : وهـی التـی تـقـطـع تـلك الجلدة وتصل إلی الدماغ.

٣٠٤٦٢:– وأمـا احـكـامهـا : فـفـی الموضحة إذا كانت عمداً يجب الـقـصـاص بـلاخـلاف ، وفيـمـا قبل الموضحة روی الكرخی عن أصحابنا أنه لايـجب القصاص وإن كانت عمداً وبه أخذ بعض مشائخنا ، وذكر محمد فی الاصـل: أنه يجب القصاص وبه أخذ عامة المشائخ ، **وفی الذخيرة:** وفيما بعد الـمـوضـحة مـن الهـاشـمة والـمنقلة وغيرهما لاقصاص بالاجماع وإن كانت عـمـداً ، وفيـمـا قبـل الـمـوضـحة روی الـكـرخی عن أصحابنا رحمهم اللّٰه أنه لايـجـب القصاص وبه اخذ بعض مشائخنا رحمه اللّٰه وذكر محمد فی الاصل أنه يجب القصاص وبه أخذ مشائخنا.

٣٠٤٦٣:– **وفـی العيون** : شـج رجلاً مـنـقـلة فبـرأت حتـی لم يبق لها أثر فـلاشيئ عليه ماخلا ثمن الأدوية الذی عالجهابه ، وهورواية عن أبی يوسف وعند أبـی حـنيفة لايجب شيئ ، ولوبرأمن اثر الشجة وبقی شيئ قليل، قال: إذا بقی شيئ مـن اثرها بعد البرء وإن قل فعليه ارش المنقلة ، **وفی الكبریٰ،** وبه يفتی ، **وفی شرح الطحاوی:** هـذاكـلـه إذابرأ، ولـم يبق له أثر فلا شيئ عليه فی العمد والخطأ إلارواية عن أبی يوسف رحمه اللّٰه انه يجب مقدار أجر الطبيب وأما إذابقی أثر، وكان خطأ ففيما دون الموضحة ليس له أرش مقدر، ولكن يجب حكومة عدل.

٣٠٤٦٤:– **وفـی الحاوی:** وفـی كتـاب الاجـنـاس قال: كل شجة تحت الـذقـن فـفيهـا حـكـومة عـدل لايـفتقر إلی أرشها بالتقدير، وما فوق الذقن فيلحق بالمشجوج شيئا بظهور أثرالشجة.

٣٠٤٦٥:– **م:** وفی نوادرهشام قال سألت محمداً رحمه اللّٰه عن رجل شج رجلا موضحة عمداً فداواها المجروح قبل أن يتخاصما إلى القاضی، حتی برأت ثم قامت البينة علی الموضحة وأثر الشجة من ذهاب الشعر، قال: اسأل البينة ماكان مقدار الموضحة ، فان قالوا: لانعلم مقدار ها إلى أنها قد أوضحت عن العظم ، لم أقبل شهادتهم فی القصاص ، ولكن أضمنه فی ماله خمس مائة ، وإن ذهب من شعر الرأس عشره فعليه أرش ذالك ، وتدخل الموضحة فيه ، ولم يدخل محمد رحمه اللّٰه فی الكتاب الدامغة، لأن الدامغة مايصل إلى الدما غ والآدمی لايعيش معها ، فكان قتلاً فلا معنی لذكرها فی الشجاج ، **وفی الينا بيع:** وذكر أبويوسف رحمه اللّٰه فی نوادره فی الدامغة ثلثی الدية ، وهذا دليل علی أن الانسان قد يعيش معها ، **وفی الكبریٰ** : ولم يذكر محمد رحمه اللّٰه ثلا ثة منها وهی الخارصة والدامية والدامغة ، أما الاوليان فانه لم يذكر هما لأنه لايبقی لهما أثر فی الغالب فلايكون لهما حكم وأما الثالثة فلان الانسان لايعيش معها فكان قتلاً.

٣٠٤٦٦:– **وفی الكافی** : ثم هذه الشجاج يختص بالوجه والرأس لغة، وماكان فی غير الوجه والرأس يسمیٰ جراحة ، والحكم مرتب علی الحقيقة فی الصحيح حتی لوتحققت فی غيرها كالساق والصدر واليد تجب حكومة عد ل، واللحيان من الوجه عندنا، وقيل: ليسامن الوجه، وهو قول مالك رحمه اللّٰه.

٣٠٤٦٧:– **م:** قال: ولاتكون الآمة إلافی الرأس ، أوفی الوجه فی الموضع الذی يخلص منه إلى الدما غ، معنا ه لايجب حكمها لأن الآمة مابلغت الجلدة التی هی علی الدما غ ، وأما الموضحة والهاشمة والمنقلة فإن موضع هذه الشجاج الثلاث الرأس والوجه ، جميع المواضع منهما فی ذلك علی السواء ، حتی لو وجدت هذه الشجاج فی غير هما من البدن تجب فيه حكومة

٣٠٤٦٦:– أخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن ابراهيم قال: هماسواء ، قال ولاتكون فی موضحة الجسد انما تكون فيه حكومة مصنف، عبد الرزاق ٩/ ٣١١ برقم : ١٧٣٣٧ـ

عدل ، والذقن من الوجه بلاخلاف، والعظم الذى تحت الذقن وهو اللحيان فمن الـوجـه عندنا حتى ، لو وجدت هذه الشجاج الثلاث فى اللحيين ،كان لها أرش مقدر عندنا خلافاً لما لك.

٣٠٤٦٨:– **وفى الابانة** : تـكـلموا فى تفسير الحكومة ، قال بعضهم: ينظر إليـه فيـما يحتاج إليه فى هذالأمر من النفقة وأجرة الطبيب وغيره، **وقال الطحاوى:** يـنـظـر إلى المجنى إن كان رقيقا كم ينقص هذه الجناية إن كان ينقص عشر قيمته ينقص عشر ديته .

٣٠٤٦٩:– **وفى الكبرىٰ** : والـقيـمة فى العبد كالدية فى الحر، وينقص من دية الـحرما نقص بين القيمتين فى العبد ، وهكذا ذكر ابن سماعة فى الأجناس، وبه يفتى ، **وفى الينابيع :** كلا الكلامين اقرار منه وعليه الدية حتى يقربالعمد.

٣٠٤٧٠:– **م:** وإذا كـان الـدم بيـن اثنين فعفا أحدهما ثم أن السـاكـت قتـل الـقـاتـل عـمداً فهو على وجهين إن قتله ولـم يعلم بعفو العافى، فالقياس أن يـقتـل السـاكـت به، وفى الاستحسان لايقتل ولكن يجب الدية فى ماله ، فرق بيـن هـذا وبين ما إذارمى سهماً إلى شخص ، أوقتل شخصا على ظن أنه حربى فـظهر أنه مسلم حيث تجب الدية على العاقلة ، وجعل ذالك خطأ مع أنه قصد قتله بالسلاح.

٣٠٤٧١:– وهـذا كـمـا قالوا: فيمن دخل دار انسان شاهراً سيفه فوقع فى

٣٠٤٧٠:– أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن الثورى فى رجل قتل رجلا، وله اخوان فعـفـا أحدهما، ثم قتله الآخر قبل أن يرفعه إلى الامام قال هو خطأ عليه الدية يؤخذمنه نصف الدية مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤١٩ برقم ١٧٨٥١

٣٠٤٧١:– أخـرج الـحـاكـم عن ابن الزبير رضى اللّٰه عنه قال: قال رسول اللّٰه صلى اللّٰـه عيـه وسـلـم: من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر ، المستدرك للحاكم ٣/ ١٠٠٦ برقم: ٢٦٧٠ سنن النسائى، هندى، تحريم الدم ٢/ ١٥٥ برقم: ٤١٠٣ ۔

و أخرج مسلم فى صحيحه عن أبى هريرة قال: جاء رجل إلى رسول اللّٰه ←

غالب رأى صاحب الدار أنه قصد قتله يباح له قتله، ويسقط عنه تعرف حاله لاباحة قتله أنه دخل داره ليقتله ، أودخل ملتجئاً.

٣٠٤٧٢:– وإذا وجبت دية كاملة ذكر محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب : يحتسب له من ذالك نصف الدية، وذالك حصته من دم المقتول الأول ويؤدى النصف الآخر إلى ورثة المقتول الثانى، ولم يفصل الجواب تفصيلاً لابينما إذاكان للمقتول الثانى مال حاضر سوى ديته ، أولم يكن ، قال مشائخنا: ما ذكر فى الكتاب محمول على ماإذالم يكن للمقتول الثانى مال حاضر سوى الدية التى وجبت له على القاتل الثانى ، فأما إذا كان للمقتول الثانى مال حاضر سوى الدية التى وجبت له على القاتل الثانى نصف الدية فإنه لايحتسب ماوجب للمقتول الثانى من نصف الدية على القاتل الثانى من نصف دية وجبت للمقتول الثانى على القاتل الثانى.

٣٠٤٧٣:– هذا الذى ذكرنا كله إذا قتل الساكت القاتل ولم يعلم بعفوصاحبه ، فأما إذا علم بعفوصا حبه ثم قتل ان لم يعلم بالحرمة ، أو قال ظننت ان قتله يحل لى فإنه لايقتل ولكن يجب الدية فى ماله لأنه عمد فأما إذاعلم بالحرمة فإنه يقتل، سواء قضى القاضى بسقوط القصاص ، أولم يقض ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه، ان قضى القاضى: بسقوط القصاص فانه يقتل وإن لم يقض بسقوطه فإنه لايقتل.

← صلى اللّٰه عليه وسلم فقال: يارسول اللّٰه! أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالى قال فلاتعطه مالك قال أرايت إن قاتلنى قال: قاتله قال أرأيت إن قتلنى قال فانت شهيد قال ارأيت إن قتلته قال هو فى النار، صحيح مسلم النسخة الهندية، كتاب الايمان ١/ ٨١ برقم : ١٤٠ـ

و أخرج النسائى عن أبى هريرة رضى اللّٰه عنه قال: جاء رجل إلى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فقال: يارسول الله : أرأيت إن عدا على مالى قال فانشد باللّٰه قال: فإن ابواعلىّ قال فانشد باللّٰه قال فإن أبواعلى فانشد باللّٰه ، قال فإن ابوا علىّ ، قال فقاتل فإن قتلت، ففى الجنة وإن قتلت ففى النار ، سنن النسائى، هندى تحريم الدم ٢/ ١٥٤ برقم : ٤٠٨٨–٤٠٨٩ـ

٣٠٤٧٤:– وهـذا كما قالوا فيمن امسك رجلاً حتى قتله آخر عمداً ثم إن ولى القتيل قتل الممسك كان على القاتل القصاص، قضى القاضى بسقوط القصاص عن الممسك، أولم يقض وإن كان مالك رحمه اللّٰه يقول: إن الممسك يقتل ايضاً.

٣٠٤٧٥:– وإذا قتل القاتل رجل أجنبى فإن كان القتل عمداً يجب القصاص، وإن كان خطأ يجب الدية على عاقلته فإن قال ولى القتيل بعد ماقتله الأجنبى: كنت أمرته بقتله ولا بينة له على ذالك لايصدق، فرق بين هذا وبين ماإذاحفر بئراً فى دار غيره فوقع فيها انسان فقال صاحب الدار كنت أمرته بذلك فإنه يصدق بغير بينة حتى لم يجب على الحافر ضمان المقتول فى البئر.

٣٠٤٧٦:– وإذا امر الرجل غيره أن يقتله فقتله بسيف فلاقصاص فيه عندنا خلا فا لزفررحمه اللّٰه، ولايلزمه الدية فى احدى الروايتين عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه. **وفى الظهيرية:** ولايلزمه الدية فى احدى الروايتين عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٣٠٤٧٧:– م: ولوأمره أن يقطع يده، أويقفأ عينه ففعل فلا شيئ عليه، ولوقال: اقتل عبدى، أواقطع يد عبدى ففعل فلاضمان، ولوقال اقتل أخى وهو وارثه

٣٠٤٧٤:– أخرج ابن أبى شيبة عن اسماعيل بن امية قال: قضى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فى رجل أمسك رجلا وقتله آخر ان يقتل القاتل ويحبس الممسك، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/٢٦٠ برقم: ٢٨٣٧٢۔

وأخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن ابن جريج قلت لعطاء: رجل امسك رجلا حتى قتله آخر، قال: قال على: يقتل القاتل ويحبس الممسك فى السجن حتى يموت، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤٢٧ برقم: ١٧٨٩٣۔

٣٠٤٧٥:– أخرج ابن أبى شيبة عن الزهرى قال: إذا قتل الرجل متعمدا، ثم قتل القاتل رجل متعمداً قتل الأوسط، مصنف ابن أبى شيبه ١٤/ ٣٢٨ برقم: ٢٨٥٦٤۔

وأخرج ايضا عن ابراهيم والحسن قالا: فى رجل قتل عمداً فحبس القاتل ليقاد بالمقتول، فجاء رجل فقتل القاتل خطأ قالا: ديته لاهل المحبوس وقال عطاء لاهل المقتول الأول، مصنف ابن أبى شيبه ١٤/ ٢٥٥ برقم: ٢٨٣٤٨۔

قـال زفـر رحـمـه الـلّـه يـجـب الـقصاص وهو القياس وأبو حنيفة استحسن، وقال: يؤ خذالدية من القاتل.

٣٠٤٧٨:– وروى أبـويـوسف عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فيمن أمرانسانا أن يـقتـل ابـنـه فـقتله قتل به ، ويحتمل أن يكون هذا على جواب القياس ، ولو أمره أن يشـجـه لاشيـى عليه فإن مات منها كان عليه الدية ، قال ابوالحسن رحمه اللّٰه: هذا عـلـى أصل أبى حنيفة؛ لآن امره بالشج لايكون امرا بالنفس كمالايكون ابراء ه عن الشجة ابراء ه عن النفس إلا أنه سقط القصاص للشبهة.

٣٠٤٧٩:– وروى ابـن سـمـاعة عـن محمد رحمه اللّٰه فيمن أمر انسانا أن يـقـطع يده ففعل فمات منها فليس على قاطعه شيئ، ولايشبه هذا العفو عن الشجة عـلـى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه؛ فإن عنده إذا عفى عن الشجة ولـم يقل ومايحدث مـنهـا فـمـات فـعـليـه الـدية ، وهـذا الـذى رواه محمد رحمه اللّٰه مخالف لمارواه ابويوسف رحمه اللّٰه، وسيأتى بعض هذه المسائل فى الفصل الثانى عشر.

٣٠٤٨٠:– **وفى الذخيرة** : الـعبد إذاقتل مولاه عمداً حكى عن الفقيه أبى جعفر الهـنـد وانـى أنـه قـال: يـجـب بـه الـقصاص الرجل إذاكان له عبد إن قتل احدهما صـاحبـه عـمـداً ، ذكـر مـحـمـد رحـمـه اللّٰه فى كتاب العتاق فى باب جناية رقيق المكاتب أن للمولى أن يستوفى القصاص من القاتل.

٣٠٤٨١:–**وفى التجريد :** وليـس فـى الـلطمة، والوكزة، والوجأة، والدفعة قصاص، **وفـى مـختـصـر خواهر زادة:** وليــس فـى لـحـم الـخـد، والـظهـر، والذقن، والجلد قصاص .

٣٠٤٨٠:– أخـرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن موسى بن أبى الفرات أن عمر بن عبد العزيز قال: أيما عبد قتل عبداً عمدا فاقتله به۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٣٥٠ برقم ٢٨٦٣٨

٣٠٤٨١:– أخـرج البيهـقـى فـى سـنـنـه قـال سفيان فى رواية يحيىٰ اختلف فيه ابن شبـرمة وابـن أبـى ليلى فقال ابن شبرمة انا أقيد وقال ابن أبى ليلى لاعرف لعلها تكون شديدة فيلطم دونها وتكون دونها فيلطم اشد منها قال الشيخ فقهاء الأ مصار على أن لاقود فيها←

٣٠٤٨٢:– **وفى السغناقى:** قال علماء نا : لايجرى القصاص بين الرجال والنساء فى الأطراف ، وقال ابن أبى ليلىٰ: يجرى وهو قول الشافعى رحمه اللّٰه، **وفى الكافى :** لاقصاص بين الحر والعبد فيما دون النفس، ولابين العبدين خلافاً للشافعى رحمه اللّٰه الافى الحر يقطع طرف العبد ويجب القصاص فى الأطراف بين المسلم والكافر لتساويهما فى الأرش. **وفى الخانية** : إلا الاجنبى إذا شارك الزوج فى قتل زوجته وله ولد منها لم يجب القصاص على أحدهما.

٣٠٤٨٣:– مسلم قتل مرتدا ، أومرتدة لاقصاص عليه ، وكذا المسلم إذاقتل مسلماً وهما دخلا دار الحرب بامان لايجب القصاص عند الكل ولادية فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقال صاحباه : عليه الدية فى ماله.

٣٠٤٨٤:– وإذا شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان فزكيت الشهود فحبسه القاضى ليرجمه غداً ، أو بعد ايام فقتله رجل عمداً لاقصاص عليه.

← لقول اللّٰه تعالىٰ ولكم فى القصاص حياة، والقصاص هوالمساواة والمما ثلة، واعتبار المساواة فيما بين اللطمتين متعذر۔ السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٠٨ برقم : ١٦٥٤٠۔

٣٠٤٨٢:– وأخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن حماد أنه كان لايرى بين الرجال والنساء قصاصاً فيما دون النفس ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٨٨ برقم : ٢٨٠٥٩۔

وأخرج ايضاً عن ابراهيم ليس بين المملوكين والأحرار قصاص فيما دون النفس، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٣٦ برقم : ٢٧٨٠٢.

وأخرج أيضا عنه قال ليس بين المملوكين قصاص فيما دون النفس ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٣٧ برقم : ٢٧٨٠٧

٣٠٤٨٣:– أخرج عبدالرزاق فى مصنفه عن الثورى قال : وإذاقُتل المرتد قبل أن يرفعه إلى السلطان فليس على قاتله شيئ ، مصنف عبد الرزاق ٩/٤١٨ برقم : ١٧٨٥٠۔

م: الفصل الرابع

فى بيان أصناف الدية

٣٠٤٨٥:– **وفى الكافى** : الدية المال الذى هو بدل النفس، والأرش اسم للجواجب على مادون النفس.

٣٠٤٨٦:– **م:** قال: يجب أن يعلم أن الدية فى قتل الخطأ عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه من ثلاثة انواع(١) من الدراهم (٢) والدنانير (٣) والابل، فمن الدراهم عشرة الآف ، **وفى التجريد** : وزن سبعة ، وقال مالك والشافعى رحمهما اللّٰه عنهما : اثنى عشر الفاً ، وقال محمد رحمه اللّٰه إنما كانت الدية اثنى عشر وزن ستة ، **م:** ومن الدنانير ألف ، ومن الابل مائة عرف هذاالتقدير باثر رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم وباجماع الصحابة.

٣٠٤٨٦:– أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن عبيدة السلمانى قال: وضع عمر الديات، فوضع على أهل الذهب الف دينار، وعلى أهل الورق عشرة الآف، وعلى أهل الابل مائة من الابل، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٢٩ برقم: ٢٧٢٦٣ ـ

وأخرج عبد الرزاق عن الشعبى أن عمر قضى على أهل الورق عشرة ألاف، وعلى أهل الدنانير الف دينار، وعلى أهل الابل مائة من الابل ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٢٩٢ برقم: ١٧٢٦٣ ـ

وأخرج الترمذى عن ابن عباس عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم أنه جعل الدية اثنى عشر الفاً، ونقل الترمذى مذاهب الائمة فقال: والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم، وهو قول احمد واسحاق، ورأى بعض أهل العلم الدية عشرة آلاف، وهو قول سفيان الثورى وأهل الكوفة ، وقال الشافعى : لاأعرف الدية إلامن الابل وهى مائة من الابل، سنن الترمذى، السنخة الهندية ١/ ٢٥٨ برقم: ١٤٠٥

٣٠٤٨٧:– **وفى السغناقى:** والقاتل بالخيار يؤدى أى نوع شاء من الأنواع الثلاثة ، **م:** وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : الدية من هذه الاصناف الثلاثة، ومن الحلل، والبقر، والغنم ، من الحلة مائتان ومن البقر كذلك.

٣٠٤٨٨:– **وفى التجريد :** كل حلة ثوبان ، **وفى الكافى:** كل حلة ثوبان، إزار،ورداء ، **وفى السغناقى:** وهوالمختار ، وقيل: فى ديار ناقميص وسراويل ، **وفى شرح الطحاوى** : قيمة كل حلة خمسون درهماً ، ومن البقر مائتا بقرة قيمته خمسون درهماً. **م:** ومن الشاة ألفان ، **وفى السراجية :** كل شاة قيمتها خمسة دراهم.

٣٠٤٨٩:– **م:** وفائدة هذا الإختلاف إنما تظهر فيما إذاصالح القاتل مع ولى القتيل على اكثر من مائتى بقرة ، أومن ألفى شاة على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه على ماهوالمذكور فى كتاب الديات يجوز كما لوصالح عى اكثر مائتى فرس، وعلى قولهما لايجوز كما لوصالح على اكثر من مائة ابل ، **وفى شرح الطحاوى:** وقيل: لااختلاف بينهم فى الحقيقة لانه ذكر فى كتاب المعاقل إن الولى لوصالح على اكثر من مائتى حلة فالصلح باطل بالاجماع ، فلو لاأنه من جنس الدية وإلاوجب أن يجوز.

٣٠٤٨٧:– أخرج عبد الرزاق عن طاؤس عن أبيه أنه كان يقول على الناس اجمعين أهل القرية أوالبادية مائة من الابل، فمن لم يكن عنده ابل، فعلى أهل الورق الورق ، وعلى أهل البقر البقر، وعلى أهل الغنم الغنم، وعلى أهل البز البز، قال: يعطون من اىّ صنف كان بقيمة الابل ماكانت إن ارتفعت ، أوانخفضت قيمتها يومئذ ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٢٩٣ برقم : ١٧٢٦٨ـ

أخرج أبوداود عن عطاء بن أبى رباح أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قضى فى الدية على أهل الابل مائة من الابل، وعلى اهل البقر مائتى بقرة، وعلى أهل الشاء الفى شاة، وعلى أهل الحلل مائتى حلة۔ أبوداؤد النسخة الهندية ٢/ ٦٢٥ برقم : ٤٥٤٣ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٢٩ برقم : ٢٧٢٦٣ مصنف عبد الرزاق ٩/ ٢٩٢ برقم : ١٧٢٦٣

٣٠٤٩٠:– ولـو صـالح الولى مع العاقلة ، أومع القاتل على اكثر من عشرة آلاف درهـم ، أواكثـر مـن ألف ديـنار ، أواكثر من مائة من الابل ، أواكثر من مائتى حلة ، أواكثر من مائتى بقرة ، أوالفى شاة فإنه لايجوز الزياد بالإجماع.

٣٠٤٩١:– ولو صالح على خلاف جنس الدية كالحمير والبغال والكيلى والـوزنـى والـعددى والثياب فإنه يجوز قليلا كان أوكثيراً ، هذا إذاكان الصلح قبل أن يـقـضـى القاضى بجنسه من الدية عشرة آلاف درهم ، أوألف دينار فصالح على خـلاف ذلك يجوز ، وإن كان كثيراً ، أو كان من جنس الدية ، ولكن القبض شرط إذاكان المقضى دراهم فصالحه على دنانير.

٣٠٤٩٢:– **م:** قـال بـعـض مشـائـخـنا فى المسئلة روايتان عن أبى حنيفة رحـمـه الـلّـه : عـلـى رواية كتـاب الديات الدية عنده من ثلاثة انواع ، وعلى رواية كتاب المعاقل الدية عنده من ستة أنواع ، وبعضهم قالوا : ماذكر فى كتاب الديات قوله الآخر، وماذكر فى المعاقل قوله الأول.

٣٠٤٩٣:– ثـم لايـجـب الابـل كـلها من سن واحد بل من اسنان مختلفة

٣٠٤٩٠:– أخرج عبد الرزاق عن ابن طاؤس قال : تغليظ فى اسنان الابل، ولايزاد فى الدية شيئاً ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٢٩٩ برقم : ١٧٢٨٧۔

٣٠٤٩٣:– فـى مسـئـلة أسـنـان الابل ثلاثة أقوال، كما ذكر فى الكتاب تحت هذا الـرقـم القول الأول : تجب المائة اخماساً، وهو ثبت فى حديث مرفوع، كما أخرج الترمذى عـن عبد اللّٰه بن مسعود قال: قضى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فى دية الخطأ عشرين ابنة مـخـاض وعشـريـن بـنـى مخاض ذكوراً وعشرين بنت لبون وعشرين جذعة وعشرين حقة ، سنن الترمذى، النسخة الهندية، ديات ١/ ٢٥٨ برقم : ١٤٠٢۔

وأخـرجـه أبوداؤد النسخة الهندية ٢/ ٦٢٥ برقم ٤٥٤٥ والنسائى فى السنن الكبرى ٤/ ٢٣٤ بـرقـم : ٧٠٠٥ وهـو ضعيف تكلم فيه المحدثون أنظر فى الترمذى، والقول الثانى تجب المائة أرباعاً عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه كما أخرج أبوداؤد عن عاصم بن ضمرة قال قال على فى الخطأ ارباعاً خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة ⟵

ففي الخطأ المحض تجب المائة أخماساًعشرون ابنة مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون ابنة لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة عرف ذلك باثر ابن مسعود رضي اللّٰه عنه ، وفى شبه العمد تجب المائة أرباعاً عند أبى حنيفة وأبى يوسف خمسة وعشرون ابنة مخاض وخمسة وعشرون بنت لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة، وهو قول ابن مسعود رضى اللّٰه عنه، وفى قول محمد رحمه اللّٰه تجب المائة اثلا ثا، ثلا ثون حقة وثلا ثون جذعة وأربعون خلفة في بطونها ، أولادها وهو قول عمر وزيد بن ثابت وأبى موسى الاشعرى رضى اللّٰه عنهم، **وفى السغناقى:** قال محمد رحمه اللّٰه والشافعى : تجب اثلا ثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون مابين ثنية إلى نازل كلها خلفة وهو قول عمر وزيد والمغيرة بن شعبة وأبى موسى الاشعرى.

← وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض، أبوداود النسخة الهندية ٢/ ٦٢٦ برقم : ٤٥٥٣ـ

وأخرج ايضا عن علقمة والاسود قال عبد اللّٰه فى شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض ، أبوداؤد، النسخة الهندية٢/ ٦٢٦ برقم :٤٥٥٢ ـ

وأخرجه الدار قطنى دارالكتب العليمة ديات ٣/ ٢٥ برقم : ٣٣٣٩ـ وفى المصنف لعبد الرزاق عن عمر بن عبد العزيز أن فى كتاب لعمر بن الخطاب عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال: دية المسلم مائة من الابل ارباعاً مثل قول على – ٩/ ٢٨٧ برقم ١٧٢٣٧

والقول الثالث : فى قول محمد تجب المائة اثلا ثا ثلا ثون حقة وثلا ثون جذعة وأربعون خلفة، وهو قول عمر وزيد بن ثابت وأبى موسى الاشعرى، كما أخرج أبوداؤد عن مجاهد قال: قضى عمر فى شبه العمد وثلاثين جذعة واربعين خلفة مابين ثنية إلى بازل عامها، سنن أبى داؤد، ديات النسخة الهندية ٢/ ٦٢٦ دارالفكر برقم : ٤٥٥٠ ـ

وأخرج ايضا عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت فى المغلظة اربعون جذ عة خلفة وثلا ثون حقة وثلا ثون بنات لبون ، سنن أبى داؤد، ديات، النسخة الهندية ٢/ ٦٢٦ برقم : ٤٥٥٤ ـ

٣٠٤٩٥:– راجع تخريج رقم المسئلة ٣٠٤٨٦

٣٠٤٩٤:– **م:** ثـم بين المشائخ اختلاف أن فى الاصل فى باب الدية مإذا؟ ذكـر الـقـدورى عن البلخى أنه كان يقول : الاصل هو الابل فهو الواجب بدلاً عن الـنـفس عندنا والذهب والفضة بدلها، وهو أحد اقوال الشافعى رحمه اللّٰه عنه، وبه كان يقول أبوبكر الرازى ثم رجع وقال : الكل أصول وجبت بدلاً عن النفس وهو ظاهر مذهب أصحابنا ، فعند من قال أن الاصل هو الابل لايجوز للقاتل، ولاللعاقلة أن يـؤدى الـدراهم مع القدرة على الابل إلا برضا ولى القتيل ، وعند العجز عن اداء الابـل يـقـضـى الـقاضى بالدراهم ، أوبالدنا نير باعتبار قيمة الابل وإن ازدادت قيمة الابل على عشرة آلاف درهم أوعلى ألف دينار.

٣٠٤٩٥:– وحـجة مـن قـال: بـان هـذه الاشياء كلها أصول ، ماروى عن عـمر رضى اللّٰه عنه أنه لما دوّن الدواوين جعل على أهل الابل مائة من الابل وعلى أهـل الـذهـب الف ديـنـار وعـلـى أهـل الـورق عشـرة الآف درهم والمروى عنـه كالمروى عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فهذا دليل على أن الكل أصول.

٣٠٤٩٦:– وفـى نوادر بن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه إذا كان القاتل من اهـل الابـل، ومـن أهـل الـحـلـل وقضى القاضى عليه بمائة من ذلك، ثم صالح بعد ذالك على عشرة آلاف درهم مما قضى به عليه وقيمة ذلك أقل من عشرة آلاف لم يجز الفضل على قيمته من قبل أنه ، لو أعطاه قيمة ذلك لم يقدر الولى على رده.

٣٠٤٩٧:– **وذكـر فـى الـمنتقى:** إذا قـضـى عـلـى أصـحاب الابل بالابل، فـصـالـح ولى الدم على اكثر من عشرة الآف درهم ، قال: إذاكان مما يتغابن الناس فى مثله فهو جائز، وإذا كان مما لايتغابن الناس فى مثله لايجوز.

٣٠٤٩٨:– وفـى نـوادر ابـراهيـم ابن رستم عن محمد رحمه اللّٰه فى الدية

٣٠٤٩٨:– أخـرج أبـو داؤد عـن عـطـاء بـن أبى رباح أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسـلـم قـضـى فـى الدية على أهل الابل مائة من الابل وعلى أهل البقر مائتى بقرة، وعلى أهل الشاء ألفى شاة أبوداؤد، ديات، النسخة الهندية ٢/ ٦٢٥ برقم: ٤٥٤٣ـ

علـى أهل الغنم الفا شاة ، قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : كلها ثنيات من الضان والمعز، قـال محمد رحمه اللّٰه : الثنيات من المغز والجذ ع من الضان و كل شيئ يجزئ فى الاضحية يوخذ فـى الـدية ولا يـلتفت إلى القيمة ان زادت على عشرة الآف درهم وقـال أقـضـى عـلـى أهل الحلل بمائة حلة قيمتها خمسون درهماً،وعلى أهل البقر بمائتى بقرة كل بقرة قيمتها خمسون درهماً.

٣٠٤٩٩:– وفـى نوادر هشام قال: سـألـت مـحمداً رحمه اللّٰه عمن تجب عـليـه الـدية ألف ديـنـار هـل له أن يعطى مكانها عشرة الآف درهم والطالب يأبى ذلك؟ قـال : لا إلا أن تـعطيه ألف دينار ، أوقيمتها عشرة آلاف درهم ، وكذلك إن وجب عليه ابل أوبقر، أ وغـنـم لم يكن له أن يعطى مكانها عشرة الاف درهم إلا أن يكون القاتل قد تحول مـن أصحاب الابل فصار من أصحاب الورق ، أوتحول من البادية وصارفى المدينة.

٣٠٥٠٠:– م: والـصبـى كالبالغ فى دية النفس ودية المرأة فى النفس على نـصف دية الـرجل حتى أن المرأ ة إذاقتـلـت خـطـأ يجب من الابل خمسون ومن الـدراهـم خـمسة آلاف، ومـن الـدنا نير خمس مائة، عرف ذلك بالآثار المشهورة واجـمـا ع الأمة ونـو ع مـن القياس، وهو القياس على الشهادة والميراث، فقد اقيم كل امرأة مـقـام نـصف رجـل فـى الميراث والشهادة فكذا فى الدية ، ودية الذمى والمستأمن كتابياً كان أومجوسياً ودية المسلم سواء .

٣٠٥٠٠:– أخرج البيهقى فى سننه عن معاذ بن جبل رضى اللّٰه عنه قال: قال رسول الـلّٰه صلى اللّٰه عـليـه وسـلم: دية المرأة على النصف من دية الرجل ، السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٦٦ برقم : ١٦٧٥٩ـ

وأخـرج ابـن أبـى شيبة عن القاسم بن عبد الرحمن قال: قال عبد اللّٰه: من كان له عهد اوذمة فديته دية الحرالمسلم ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٧٧ برقم ٢٨٠١٥ـ

ومما يتصل بهذ الفصل دية النفس فى الخطأ إذاوجبت فى ثلاث سنين وقدم هذا

٣٠٥٠١:– وكل جزء من أجزاء دية النفس فى الخطأ، إذا وجبت موجلا فى ثلاث سنين حتى أن عشرة، لو قتلوا رجلا خطأ ووجب على كل واحد منهم عشر الدية الف درهم يجب كل عشر مؤجلا فى ثلاث سنين، وكذالك إذاوجبت دية النفس فى العمد فى مال القاتل مؤجلا فى ثلاث سنين، حتى إن قطع الاذن كلها عمداً ففيها القصاص، وإن قطع بعضها فيها القصاص، وهو اشارة إلى أن المماثلة فى الأطراف فى مقدار المقطوع شرط.

٣٠٥٠٢:– **وفى المنتقى:** عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه إذا قطع نصف الأذن وكان يقدر على أن يقتص منه مثل ذالك اقتص منه، وكان أبويوسف رحمه اللّٰه يقول: للاذن مفاصل، فإذا قطع منها شيئ وعلم أن القطع من المفصل اقتص منه، والمرجع فى معرفة المفاصل إلى أهل البصر، فإن قالوا: للاذن مفاصل وقد حصل القطع من مفصل يقتص من ذلك المفصل، وإن قالوا: لامفاصل له يقطع من أذن القاطع مقدار ماقطع. **وفى العيون:** الحسن بن زياد عن ابى يوسف: انه قال: إذا قطعشحمة اذنه اقتص منه.

٣٠٥٠١:– أخرج البيهقى عن الربيع بن سليمان قال انبأ الشافعى قال: وجد نا عاماً فى أهل العلم أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قضى فى جناية الحرالمسلم على الحرخطأ بمائة من الابل على عاقلة الجانى وعاماً فيهم أنها فى مضى الثلاث سنين فى كل سنة ثلثها وباسنان معلومة، السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٩١ برقم: ١٦٨٥٣ـ

وأخرج أيضا عن يحيىٰ بن سعيد أن من السنة أن تنجم الدية فى ثلاث سنين، السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٩٢ برقم: ١٦٨٥٦ـ

٣٠٥٠٣:- **م: وفى الاجناس:** إذا كان أذن القاطع صغيرة الحلقة واذن المقطوع كبيرة الحلقة كان المقطوع اذنه بالخيار إن شاء ضمن نصف الدية وان شاء قطعها على صغرها ، وكذالك لو كانت خرقاء ، أومشقوقة ، فإن كان الناقص هى التى قطعت كان فيه حكومة عدل ، وكذا **فى الكبرى.**

٣٠٥٠٤:- **م:** وإذاقلع الرجل اذن رجل خطأ وأثبت المقلوعة أذنه فى مكانها فثبتت فعلى القالع ارش الأذن كملاً ، قال الشيخ احمد الطواويسى رحمه الله هذا الجواب غير صحيح لأن الأذن لايتصور اثباته بالاحتيال وإنما تثبت باتصال العروق، فإذا ثبت فالظاهرأنه اتصل بالعروق فزالت الجناية فيزول موجبها.

٣٠٥٠٥:- **وفى الكبرى:** وان جذب أذنه فانتزع شحمته فعليه الأرش فى ماله دون القصاص لتعذر مراعاة التساوى ، **وفى الناصرية :** وعن أبى حنيفة رحمه الله عنه فيمن قطع اذن عبد أوأنفه فعليه مانقصه.

م: نوع آخر فى العين

٣٠٥٠٦:- وفى العينين إذا فقئتا خطأ كمال الدية ، وفى أحداهما نصف الدية، وكذلك إذا لم يفقأ ولكن انخسفت ، أو ذهب بصرها وهى قائمة تجب كمال الدية فيهما ونصف الدية احداهما.

٣٠٥٠٦:- أخرج البيهقى فى سننه عن عمرو بن حزم عن النبى صلى الله عليه وسلم: وفى العنين الدية۔

وأخرج عن على رضى اللّٰه عنه أنه قال: وفى العين النصف، السنن الكبرىٰ ١٢/١٤٨-١٤٩،برقم: ١٦٦٧٧، ١٦٦٧٨۔

وأخرج ابن أبى شيبه عن على فى العين نصف الدية۔ مصنف ابن أبى شيبه ٦٢/١٤، رقم: ٢٧٤٠٦۔

واخرج عبد الرزاق عن الزهرى وقتادة قالا: فى العينين الدية كاملة، وفى العين نصف الدية۔ مصنف عبد الرزاق ٣٢٧/٩ برقم: ١٧٤١٢۔

٣٠٥٠٧:– **وفـي شرح الطحاوى:** أن فـي عين الاعور نصف الدية ، وقال بعض العلماء فيه كمال الدية ، وتكلموا فى طريق معرفة ذهاب البصر ، قال محمد بـن مـقـاتـل الـرازى رحمه اللّٰه: طريقه أن يستقبله الشمس مفتوح العين فإن دمعت عينه علم أن الضوء باق وإن لم تدمع علم أن الضوء ذهب.

٣٠٥٠٨:– وذكـر الـطحاوى فى كتابه : أنه يلقىٰ بين يديه حية فإن هرب عـن الـحية انـه لـم يذهب بصره ، وقال محمد رحمه اللّٰه فى الأصل : ينظر إليه اهل ذلك وإن لـم يعلم ذلك بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوىٰ والإنكار ، فالقول قول الجانى مع يمينه على البتات .

٣٠٥٠٩:– **وفى السراجية:** لا قـصاص فى العين إذا قورت وإنما يجب إذا كـانت قائمة وذهب ضوء ها ، **وفى الكبرىٰ :** الـقـصاص فى العين إنما يجب إذا ذهب الـضوء والعين قائمة ، اما إذا قلع الحدقة قلعاً ، أو وجأ بالسكين وجبت الدية دون الـقصاص ، وروى عـن أبـى حـنـيـفة رحـمـه الـلّٰه انه ان تعورها فانتزعها اقتص من والصحيح هو الأول.

٣٠٥٠٧:– أخـرج البيهقى فى سننه عن مسروق فى الاعور تصاب عينه الصحيحة، فقال مـا أنـا فـقـات عينه أنا ادى قتيل اللّٰه فيها نصف الدية۔ السنن الكبرىٰ ١٦٣/١٢ برقم: ١٦٧٤٦۔

وأخرج عبد الرزاق عن عبد اللّٰه بن معقل أنه سئل عن الرجل يفقأ عين الاعور فقال: ما انا فقأت عينه الاخرى فيها النصف ، مصنف عبد الرزاق ٣٣٢/٩ برقم: ١٧٤٣٥۔

وأخـرج ابـن أبـى شيبة عـن ابن عمر رضى اللّٰه عنه قال إذا فقات عين الأعور ففيها دية كاملة ، مصنف ابن أبى شيبة ٩٦/١٤ برقم : ٢٧٥٦٦ ۔

٣٠٥٠٩:– أخـرج عبد الرزاق فى مصنفه عن الحكم بن عتيبة قال: لطم رجل رجلاً أو غيـر الـلـطـم – إلا انه ذهب بصره وعينه قائمة فارادوا أن يقيدوه فأعيٰ عليهم، وعلى الناس كيف يـقيـدونـه فـجـعـلـوا لا يـدرون كيف يـصنعون فا تاهم علي فامر به فجعل على وجهه كـرسف ثـم استـقبـل به الشمس وادنىٰ من عينه مراة فالتمع بصره وعينه قائمة۔ مصنف عبد الرزاق ٣٢٨/٩ برقم: ١٧٤١٤۔

٣٠٥١٠:– **م:** وفى قطع الجفون التى لا شعور فيها حكومة عدل ، وإذا كان الجانى على الاهداب، واحدا، وعلى الجفون واحدا كان على الذى جنى على الاهداب تمام الدية وعلى الذى جنى على الجفون حكومة عدل ، **وفى الكبرى:** ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة.

٣٠٥١١:– **م: قال فى الاصل:** إذا فقئت العين عمداً فذهب نورها ولم ينخسف ففيها القصاص لان اعتبار المساواة ممكن متى لم ينخسف العين بأن يحمى مرأة وتربط على عينه الأخرىٰ وتوضع على وجهه قطن ثم يقرب المرأة من عينيه حتى يذهب نورها، ويبقى العين على حالها، بخلاف ما لو انخسفت العين ؛ لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فى ذٰلك.

٣٠٥١٢:– وذكر الكرخى أنه لا قصاص فى العين إذا قورت ، أو انخسفت وإنما يجب القصاص فى العين إذا ضربها فذهب ضوء ها والعين قائمة ، فان قلع حدقة الانسان فقال المقلوع حدقته انا ارضىٰ ان يخسف عين هٰذا ولا يقلع حدقته اخذ دون حقى ، ذكر فى المنتقىٰ قال محمد رحمه اللّٰه: ليس له ذٰلك.

٣٠٥١٣:– **وفى الكافى:** وأما ما يكون ارباعاً فى البدن كاشفار العينين

٣٠٥١٠:– أخرج ابن أبى شيبة عن عبد اللّٰه ابن شبرمة قال : كان ابراهيم يقول فى الاشفارِ حكم ذوى عدل ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/٦٥ برقم : ٢٧٤٢٧ ـ

٣٠٥١١:– أخرج ابن أبى شيبة عن شريح أنه قال : تفقا عينه وليس له عين غيرها قال : القصاص وإن فقأت خطأ ، مصنف الدية ، مصنف ابن أبى شيبة ديات ١٤/٩٧ برقم : ٢٧٥٧١ ـ

٣٠٥١٢:– راجع إلى تخريج رقم المسئلة ٣٠٥٠٩ـ

٣٠٥١٣:– أخرج ابن أبى شيبه فى مصنفه عن الشعبى ، قال: فى كل شفر ربع الدية ـ مصنف ابن أبى شيبه ١٤/٦٥ برقم: ٢٧٤٢٦ـ

وأخرج البيهقى فى سننه عن زيد بن ثابت فى جفن العين ربع الدية ـ السنن الكبرىٰ ديات ١٢/١٥٠ برقم: ١٦٦٨٠ـ

ففی اشفار العينين الدية إذا لم ينبتا ، وفی احداهما ربع الدية ، ثم يحتمل أن يراد بها الاهداب مجازاً، وإذا كان الواجب فی الكل كل الدية وهی أربعة فيجب فی احداهما ربع الدية ، وفی ثلا ثة منها ثلا ثة ارباعها ويحتمل أن يراد بها منابت الشعر، والحكم فيها هٰكذا.

٣٠٥١٤:– **وفی السغناقی :** ويحتمل أن يراد بالاشعار الاهداب مجازاً ای شعور اشفار العين يعنی جزء ها ، وجعل محمد رحمه اللّٰه الاشفار اسماً للشعور التی تنبت علی حروف العين واطرافها الا تریٰ أنه قال إن فی اشفار العين الدية الكاملة إذا لم تنبت.

٣٠٥١٥:– والشفر هو الذی ينبت علی حروف العين واطرافها وقد خطه اهلال لغة فی هٰذا ، وقالوا الاشفار منابت الشعر وهو حروف العين واطرافها والشعور التی عليها يسمی الهدب ـ لكن مشائخنا قالوا الأمر كما قالوا: إن الاشفار اسم المنابت الشعر واسم الشعور الهدب إلا أنه كنی بالاشفار عن الهدب ، ويحتمل أن يكون مراده منبت الشعر.

٣٠٥١٦:– **م:** وإذا ضرب عين انسان عمداً فابيضت بحيث لا يبصر بها لا يجب القصاص عند عامة العلماء ، وفی كل موضع وجب القصاص لا فرق بينما إذا حصل الضرب بالسلاح أو بشئ اٰخر غير السلاح ، **وفی الظهيرية:** كالاصبع ونحوها، وكان متعمداً فی الضرب ففيه القصاص ، فليس فيما دون النفس شبه العمد.

٣٠٥١٧:– **وفی الاجناس:** لو ضرب عين انسان باصبعه ضربة خفيفة، فذهب ضوء ها، وقد تعمد ذٰلك ففيه القصاص ، قال: وإن مات من ذٰلك فدية النفس علی العاقلة، جعله عمدا فيما دون النفس وشبه عمد فی النفس ، وقد تقدم جنس هٰذا.

٣٠٥١٨:– **وفی الاجناس أيضا:** إذا فقأ العين اليمنی من رجل والعين

اليسرى من الفاقئ ذاهبة وعينه اليمنى قائمة فقأ عينه اليمنى وترك اعمىٰ.

٣٠٥١٩:– **وفى الاجناس أيضاً :** إذا فقأ عينا حولاً فإن كان الحول لا يضر ببصره يجب القصاص ، فإن كان الحول شديداً ينقص بالبصر يجب حكومة عدل، وذكر فى المنتقى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه من فقأ عينا حولاً لا قصاص عليه مطلقاً وإن كان الفاقئ شديد الحول يضر ذٰلك ببصره ففقأ عيناً ليس فيها حول كان المفقوءة عينه بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء ضمنه نصف الدية ، **وفى الينابيع:** فى ماله .

٣٠٥٢٠:– **م: وفى الأصل:** إذا فقأ عين رجلٍ وفى عين الفاقئ بياض ينقصها فالمفقوءة عينه بالخيار إن شاء اخذ عينه الناقصة وإن شاء أخذ دية عينه ، **م:** وفى الجامع: رجل فقأ عين رجل وعين الفاقئ بيضاء فالمفقوءة عينه إن شاء فقأ العين البيضاء إذا كان يستطاع فيه القصاص وإن شاء اخذ ارش عينه ، واختلفوا فى تاويل قوله فى الكتاب: "إذا كان يستطاع فيه القصاص" وأصح ما قيل فيه ما نقل عن الكرخى رحمه اللّٰه ان يكون عين الفاقئ قائمة يبصر شيئاً قليلاً ، وأما إذا كان شحمة بيضاء لا يبصر شيئاً قليلاً، ففى هٰذه الصورة بطل حق المفقوءة عينه الأول ، فإن اختار المفقوءة عينه الأول الدية ينظر إن صح اختياره ينتقل حقه عن العين إلى الدية فلا يبطل حقه بفوات العين، وإن لم يصح اختياره بقى حقه فى العين فلا يبطل حقه فى العين بفوات العين .

٣٠٥٢١:– وصحة اختيار المال يبتنى على تخيير القاضى ، أو على تخيير الجانى ، أما إذا اختار بنفسه لا يصح الاختيار ، وله أن يرجع إلى القصاص إذا انجلى البياض، ثم فى كل موضع صح اختيار المجنى عليه المال ليس له أن يرجع عن القصاص وإن زال البياض عن عين الجانى وإن لم يخير المجنى عليه شيئاً حتى زال البياض عن عين الجانى فليس لواحد منهما أن يمتنع عن القصاص .

٣٠٥٢٢:– **وفى نوادر هشام:** عن محمد رحمه اللّٰه إذا كان عينه اليمنىٰ

بيضاء فجنى على انسان فى عينه اليمنىٰ فذهب عينه ثم ذهب البياض من عين الجانى كان للمجنى عليه أن يقتص من عين الجانى إذا جنى.

٣٠٥٢٣:– **وفى الصغرىٰ:** ضرب بالخشب على عين انسان حتى ذهب عينه يجب الدية فى ماله لأنه شبه عمد ، إذا جنىٰ على عين فيها بياض يبصربها وعين الجانى ايضاً فيها بياض يبصربها فلا قصاص بينهما ، وفى العين القائمة الذاهبة نورها حكومة عدل ، وإذا ضرب عين رجل ضربة فابيضت بعض الناظر واصابها قرحة ، أو ريح سيل ، أو شيءٌ مما يهيج بالعين فنقص من ذٰلك لم يكن فيه قصاص وإنما فيه حكومة عدل.

٣٠٥٢٤:– وإذا ضرب عين رجل وابيض من ضربه ثم ذهب البياض وابصر فلا شيئ على الضارب ، قالوا: هٰذا إذا عاد البصر أما إذا أعاد دون ذٰلك ففيه حكومة عدل.

٣٠٥٢٥:– **وفى الخانية:** ذكر الناطفى: أن ضمان العين على مراتب ثلا ثة: (١) أحدها أن يكون فى احداهما نصف بدل الذات وهو الأدمى فى الحر نصف الدية و فى المملوك نصف القيمة۔ والثانية: أن يكون فى احداهما ربع بدل الذات كالبهائم التى يحمل عليها ويركب نحو الفرس والابل والبقر والحمار والبغل ، (٢) والثالثة: أن يكون الواجب فى احدى العينين ما انتقص من قيمته كالشاة والكلب والسنور والطير وغير ذٰلك.

٣٠٥٢٦:– قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه فى عين البرذون والابل والحمار والبغل ربع القيمة، وكذا فى عين البقر الذى يحمل عليه، وما لا يحمل عليه ، وقال أبوحنيفة رحمه اللّٰه فى عين بقر الجزار وجزور الجزار ربع القيمة أيضاً.

٣٠٥٢٦:– أخرج ابن أبى شيبة عن عمر قال: فى عين الدابة ربع ثمنها۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٦٨ برقم: ٢٧٩٦٢۔

وأخرج ايضاً عن الشعبى قال: كتب هشام بن هبيرة قاضى البصرة إلى شريح يسأله عن عين الدابة، فكتب إليه أن فى عين الدابة ربع ثمنها ، مصنف ابن أبى شيبة: ١٤/١٦٨ رقم: ٢٧٩٦٥۔

٣٠٥٢٧:– م: بارزا فى الخانقاه بطريق التعلم ، أو بطريق الملاعبة، فضرب احـدهما بخشبة على عين الآخر وذهب عينه يجب القصاص ،إلا إذا تعذر ايجاب القصاص ، بأن خرج العين فحينئذٍ تجب الدية ولا يقتص من العين اليمنىٰ باليسرىٰ ولا مـن اليسـرىٰ باليمنىٰ فإن كان عين المقتص منه اكبر من عين الجانى ، أو اصغر منه فهو سواء ويقتص له.

نوع آخر فى الأنف

٣٠٥٢٨:– قـال مـحـمـد رحمه اللّٰه: وفى الأنف الدية كاملة وفى المارن

٣٠٥٢٧:– أخـرج عبد الرزاق فى منصفه عن الحكم بن عتبية قال: لطم رجل رجلاً – أو غير اللطم –إلا أنه ذهب بصره وعينه قائمة فارادوا أن يقيد وه فاعييٰ عليهم، وعلى الناس كيف يـقيـدونـه وجـعـلـوا لا يـدرون كيف يـصـنعون فاتاهم على فامر به فجعل على وجهه كـرسف ثم استقبل به الشـمـس وادنـى مـن عيـنه مراٰة فالتمع بصره وعينه قائمة۔ مصنف عبد الرزاق ٣٢٨/٩ برقم: ١٧٤١٤۔

٣٠٥٢٨:– أخـرج البيهـقـى فـى سـنـنه عن على رضى اللّٰه عنه أنه قال: وفى الأنف الدية۔ السنن الكبرىٰ ١٥١/١٢ برقم: ١٦٦٨٨۔

وأخـرج ايـضاً عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، قال ، كان فى كتاب عمرو بـن حـزم حيـن بـعثـه رسـول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم إلى نجران: وفى الانف إذا استؤصلت المارن الدية كاملة۔ برقم: ١٦٦٨٣۔

وأخـرج ايـضـاً عـن الـحسـن ، كـان يـقـول: فـى الـمارن الدية۔ السنن الكبرىٰ ديات ١٥١/١٢ برقم: ١٦٦٨٩۔

وأخـرج الـدارمى مفصلاً عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسـول الـلّٰـه صلى اللّٰه عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن وكان فى كتابه...... وفى الانف إذا أوعـب جـدعـه الدية، وفى اللسان الدية، وفى الشفتين الدية، وفى البيضتين الدية، وفى الذكر الـدية، وفى الصلب الدية، وفى العينين الدية، وفى الرجل الواحدة نصف الدية، وفى المأمومة، ثـلـث الدية، وفى الجائفة ثلث الدية وفى المنقلة خمس عشرة من الابل ـ مسند الدارمى (دار المغنى) ١٥٣١/٣ برقم: ٢٤١١۔

الدية كاملة ، **وفي الذخيرة:** وقيل فيه حكومة عدل ، **م: إذا** قطع انف رجل وذهب شمه يجب كمال الدية ، **وفي الظهيرية:** وبهٖ يفتىٰ ، **م:** وعن محمد رحمه اللّٰه انه يجب حكومة عدل، **وفي الكافي:** ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة ، **م:** وطريق معرفة ذهاب الشم أن يوضع بين يديه ماله رائحة كريهة فإن نفر عن ذٰلك علم أنه يم يذهب شمه.

٣٠٥٢٩:– **وفي المنتقى:** إذا جنى عليه فصار لا يتنفس من انفه ولكن يتنفس من فمه فعليه حكومة عدل ، **وفي شرح الطحاوي: إذا** قطع المارن ثم الأنف فإن كان قبل البرء تجب دية واحدة، وإن كان بعد البرء تجب الدية في المارن وحكومة عدل في الباقي، **وفي جنايات الحسن:** إذا كان انف القاطع اصغر كان المقطوع انفه بالخيار إن شاء قطع انفه وإن شاء اخذ أرشه ، وإن كان في أنف القاطع نقصان من شيئ اصابه ، أو كان اخشم لا يجد الريح فكذٰلك الجواب ، **وفي الحاوي:** اخشم يعني أصغر ، أو اخرق المقطوع انفه بالخيار إن شاء قطع أنف القاطع وإن شاء ضمّنه دية الأنف ، **وفي الكبرى:** لو قطع الانف من أصل العظم اقتص منه ومعناه ما يليه المارن فإنه قال: لو ضرب انفه فوق العظم فانكسر العظم ونزع اللحم حتى ذهب بالانف كله لم يكن فيه قصاص لأنه لا قصاص في عظم .

٣٠٥٣٠:– وعن محمد رحمه اللّٰه: انه لو قطع المارن وهي ارنبته يقتص منه، وإن قطع من اصله فلا قصاص عليه لأنه عظم وليس بمفصل، قال القاضي الامام الناطفي: في السن قصاص وهو عظم وفي شحمة الأذن قصاص وليس بمفصل ، والجواب أما السن فقد قيل: أنه ليس بعظم إنما هو عصب ينعقد ثم إن كان عظماً لا يتفتت ولا ينكسر بل ينتقص على حسب المراد إذا برد ابالمبرد بخلاف سائر العظام ومراد محمد رحمه اللّٰه العظم الذي لا ينتقص على حسب المراد إلا انه تسامح وأوجز في اللفظ.

٣٠٥٣١:– م: وفی القدوری: فی الأنف المقطوعة أرنبته حكومة عدل ، وفی الاصل: إذا كسر انف انسان ففيه حكومة عدل ، وإذا قطع كل المارن عمداً يجب القصاص وإذا قطع بعضه لا يجب وإذا قطع قصبة الانف لا يجب القصاص بالاتفاق وإذا قطع كل الانف لا يجب القصاص وعند أبی يوسف يجب هٰكذا ذكره الكرخی قال القدوری رحمه اللّٰه: اراد بقوله إذا قطع كل الانف يجب القصاص علی قول أبی يوسف فی المارن أما قصبة الانف عظم ولا قصاص فی العظم بالإجماع .

نوع آخر فی الشفتين

٣٠٥٣٢:– فی الشفتين كمال الدية، وفی احداهما نصف الدية، العليا والسفلی فی ذلك سواء ، هذا هو حكم الخطأ ، وأما حكم العمد فقد ذكر الطحاوی فی شرحه رواية عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه أنه إذا قطع شفة رجل السفلیٰ أوالعليا وكان يستطيع أن يقتص منه فعليه القصاص العليا بالعليا والسفلیٰ بالسفلیٰ، **وفی القدوری :** إذاقطع كل الشفة يجب القصاص وإن قطع بعضه لايجب .

٣٠٥٣١:– أخرج عبد الرزاق عن سفيان قال: فی الأنف إذا كسر حكم (حكومة عدل) مصنف عبد الرزاق ٩/٣٤١ برقم: ١٧٤٧٣ـ

وأخرج ابن أبی شيبة عن الشعبی: سئل عن رجل كسر أنف رجل فبرئ علی عثم ، قال فيه حكم (حكومة عدل) مصنف ابن أبی شيبة ١٤/٦١ برقم: ٢٧٤٠٣ـ

٣٠٥٣٢:– أخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن عمروبن شعيب قال : قضی أبوبكر فی الشفتين بالدية مائة من الابل۔ مصنف عبد الرزاق ٩/٣٤٣ برقم : ١٧٤٨٢ـ

وأخرج ايضا عن ابن المسيب قال : فی الشفتين الدية كاملة ، قال قتادة فإن قطعت احداهما فنصف الدية، مصنف عبد الرزاق ٩/٣٤٢ برقم : ١٧٤٧٧ـ

وأخرج البيهقی عن أبی بكر بن محمد بن عمروبن حزم عن أبيه عن جده أن رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم كتب إلی أهل اليمن بكتاب فيه : وفی الشفتين الدية ـ برقم : ١٦٦٩٢ـ

وأخرج ايضا عن الشعبی انه قال : فی الشفتين الدية : وفی كل واحدة منهما النصف۔ السنن الكبری ديات ١٢/١٥٢ برقم : ١٦٦٩٥ـ

نوع آخر فى الاسنان

٣٠٥٣٣:– **قال فى المنتقى** : من أراد قلع سنك ظلماً، فلك أن تقتله إذا كنت في موضع لايعينك الناس **وفى الذخيرة** : ومن أراد ان يبرد سنك بمبرد فليس لك أن تقتله وإن كان لايعينك الناس.

٣٠٥٣٤:– **م** : قال محمد رحمه اللّٰه فى الاصل : ولايقتص من عظم ما خلا السن وينبغى أن يواخذ الضرس بالضرس والثنية بالثنيّة والناب بالناب ولايواخذ الاعلى بالاسفل، والأسفل بالاعلى، فبعد ذالك ينظر إن كانت الجناية بكسر بعض السن يوخذ من سن الكاسر بالمبرد مقدار ماكسر من سن الآخر، وهذا بالاتفاق ، وإن كانت الجناية بقلع السن، ذكر القدورى رحمه اللّٰه أنه لايقلع سن القالع ولكن يبرد سن القالع بالمبرد إلى أن ينتهى إلى اللحم ويسقط الباقى وإليه مال شمس الائمة السرخسى رحمه اللّٰه، وذكر شيخ الاسلام رحمه اللّٰه فى شرحه أنه يقلع سن القالع والنزع والقلع واحد ، **وفى الفتاوى الخلاصة** : فالحاصل أن النزع مشروع والأخذ بالمبرد احتياط.

٣٠٥٣٥:– **م : وفى الجامع الصغير** : إذاكسر سن انسان، وسن الكاسر اكبر يقتص منه، وكذالك فى القلع ولاقصاص فى السن الزائدة، وإنما فيها حكومة عدل ، وإذا كسر ربع سن انسان، والسن المكسورة مثل ربع سن الكاسر يقتص منه، ولايكون على الصغير والكبير، بل يكون على قدر ماكسره من السن، **وفى الحاوى** : فإن كان سن المنزوع أطول وأعظم لم يكن له إلاالقصاص وإن كسر إن كان مستويا يمكن

٣٠٥٣٤:– أخرج البخارى فى صحيحة أن انساً حدثهم ان الربيع وهى بنت النضر كسرت ثنية جارية فطلبوا الأرش وطلبوا العفو فأبوا فاتوا النبى صلى اللّٰه على وسلم : فأمر بالقصاص فقال : انس بن النضر أتكسر ثنية الربيّع يا رسول اللّٰه. لاوالذى بعثك بالحق لاتكسر ثنيتها قال يا انس : كتاب اللّٰه القصاص فرضى القوم وعفوا فقال النبى صلى اللّٰه عليه وسلم : انّ من عباد اللّٰه من لو أقسم على اللّٰه لأبرّه۔ صحيح البخارى (صلح) ٣٧٢/١ برقم : ٢٦٢٥ ف ٢٧٠٣۔ (جهاد) برقم : ٢٧٢٢ ف ٢٨٠٥ (تفسير) برقم : ٤٣١٥ – ٤٤٢٥ ف ٤٥٠٠ – ٤٦١١۔

استیفاء القصاص منه اقتص بمبرد وإن لم یکن مستویاً ولایستطیع أن یقتص کان علیه أرشه، **وفی الخلاصة :** وإن کان کبیراً مثلها لیس بمستوی بحیث لایستطیع أن یقتص منه فعلیه أرش ذالك فی کل سن خمس من الابل أومن البقر.

٣٠٥٣٦:– **وفی المنتقی:** إذا اکسر من سن رجل طائفة منها انتظر بها حولاً فإذا اتم الحول ولم تثغر فعلیه القصاص یبرد بالمبرد ویطلب لذلك طبیب عالم، ویقال له: قسها کم ذهب منها، فإن ذهب النصف برد من سن القالع النصف، وفیه أیضا: إذا کسر من سن رجل بعضها وسقط مابقی، فإن أبایوسف رحمه اللّٰه کان یقول: یجب القصاص، **وفی القدوری:** أنه لاقصاص فی المشهور.

٣٠٥٣٧:– وروی الحسن بن زیاد عن أبی حنیفة رحمه اللّٰه إذا نزع الرجل سن رجل فنبت نصفها فعلیه نصف أرشها، ولاقصاص فی ذالك ، فإن نبت بیضاء تامة ثم نزعها آخر انتظر بها سنة فان نبت ، وإلا اقتص منه ولاشیئ علی الأوّل، وقال ابن أبی مالك : قال أبو یوسف رحمه اللّٰه : یجب علیه الأرش بقدر الألم ، فان نبتت صفراً فعلیه حکومة عدل ، وروی الحسن بن زیاد عن أبی حنیفة رحمه اللّٰه عنه فی السن إذا نزعت ینتظر بها سنة وإن لم ینبت اقتص منه ، **وفی الجامع الفتاوی :** فی الاملاء یقتص من ساعته ، **م :** وإن نبتت صفراء ففیها حکومة عدل ، وروی ابن أبی مالك عن أبی حنیفة رحمه اللّٰه فی السن إذا نزعت ینتظر بها البرء ثم یقتص من الجانی.

٣٠٥٣٨:– **وفی شرح الطحاوی :** إذا کسر بعض سن انسان عمداً ثم اسود

٣٠٥٣٦:– أخرج البیهقی عن علی رضی اللّٰه عنه فی السن إذا کسر بعضها اعطی صاحبها بحساب مانقص منها ویتربص بها حولا فإن اسودت ثم عقلها وإلالم یزد علی ذالك۔ السنن الکبری ١٥٨/١٢ برقم : ١٦٧٢٤۔

٣٠٥٣٨:– أخرجه عبد الرزاق فی مصنفه عن سعید بن المسیب قال : فی السن إذا اصیبت فإن اسودت، ففیها عقلها کاملا فإن اصیبت الثانیة ففیها العقل ایضا کاملا۔ مصنف عبد الرزاق ٣٥٠/٩ برقم : ١٧٥٢٤۔

الباقى بذالك ، أو احمرّت ، أو احضرّت ، أو دخلها عيب بوجه من الوجوه فلاقصاص، ويجب الارش فى ماله ، **وفى الاصل :** كسر سن انسان عمداً و اسود الباقى لايجب القصاص ويجب الارش فى مال الجانى ، وبهذه الرواية تبين ان ماذكر القاضى الامام صدر الاسلام، والصدر الشهيد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير "وإذا كسر بعض سن انسان و اسود الباقى يجب فيها حكومة عدل" ليس بصحيح ، ولوقال المجنى عليه أنا أستوفى القصاص فى المكسورة مااسود ليس له ذلك.

٣٠٥٣٩:- وإذا ضرب سنّ انسان فتحرك يستأنى حولا فان احمرّ ، أواخضرّ ، أواسودّ يجب الدية كاملة فى مال الجانى يعنى دية السن ، وإن اصفر اختلف المشائخ فيه، هكذا ذكر شيخ الاسلام فى شرحه ، قال بعضهم يجب كمال ارش السن كمافى الاسوداد والاحمرار ، وبعضهم قالوا : يجب حكومة عدل.

٣٠٥٤٠:- وذكر الشيخ الامام احمد الطواويسى رحمه اللّٰه فى شرحه أن فى هذا الفصل إختلاف الروايات روى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه يلزمه كمال الارش كمافى الاسوداد ، وعن محمد رحمه اللّٰه أنه قال ينظر فى ذلك فان كان يلحقه من الشين بسبب الاصفرار مايلحقه من الشين بسبب الاسوداد يلزمه كمال الارش والافبقدر الشين ، وعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه يلزمه حكومة عدل ، وذكر القدورى رحمه اللّٰه أن هشاما روى عن محمد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه عنه أن سنّ الحر إذا اصفرت فلاشيئ ، وإن كان عبداً ففيه حكومة عدل ، وعن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما اللّٰه أن فيهما الحكومة ، وروى ابن مالك عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أن الصفرة إذا اشتدت حتى صارت كالخضرة ففيها كمال الارش وإن كان دون ذلك ففيها الحكومة ثم ان محمداً رحمه اللّٰه ، أوجب كمال الارش باسوداد السن ولم يفصل بين أن يكون السن من الاضراس التى لاترى أومن العوارض التى ترى ، قالوا : ويجب أن

٣٠٥٣٩:- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن عامر قال : ينتظر بها سنة فان اسودت أواصفرت ففيها العقل، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٠١ برقم : ٢٧٥٩٧۔

وأخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن زيد بن ثابت قال : فى السن يستأنى بها سنة فان اسودت ففيها العقل كاملا وإلافما اسود منها فبحساب ذلك۔ مصنف عبد الرزاق ٩/٣٤٨ برقم : ١٧٥٠٩۔

يـكـون الـجواب فيهما على التفصيل ، إن كان السن من الاضراس التى لاترى إن فات مـنـفـعة الـمـضـغ بالاسوداد يجب الارش كاملاً، وإن لم يفت منفعة المضغ يجب فيه حـكـومة عـدل، وإن كان السن قائمة من العوارض التى ترى وتظهر من الاسنان يجب كمال الارش بالاسوداد وإن لم يفت منفعته .

٣٠٥٤١:- **وفى الينا بيع :** ولوضرب سن انسان فتحركت يستأنى سنة ليظهر اثـر فـعله فان اجله القاضى حولاً ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فـقـال الـمضروب سقطت من ضربك، وقال الضارب لابل من ضرب رجل آخر فالقول قول المضروب، وإن جاء بعد السنة واختلفا فالقول قول الضارب ، ولولم يسقط لاشيئ على الضارب ، و عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه يحكم حكومة الالم ، **وفى الخانية :** وإن كسر بعض السن ولم يسود الباقى يجب القصاص بقدر ماكسر بالمبرد.

٣٠٥٤٢:- **وفى شرح الطحاوى :** ومـن ضرب رجلا حتى سقط اسنانه كـلها وهى اثنان وثلا ثون سنا منها عشرون ضرساً واربعة انياب واربعة ثنايا وأربعة ضـواحك كـان عليه دية وثلا ثة أخماس الدية وهى من الدراهم ستة عشر ألفاً وفى السـنة الأولـى ثـلـث الـدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلثة اخماس الدية وفى السنة الثانية ثلث الدية وفى السنة الثالثة ثلث وهو مابقى من الدية الكاملة.

٣٠٥٤٣:- **م :** وإذا قـلـع الرجل سن رجل خطأ ثم نبت فلاشيئ على القالع عـنـد عـلماء نا وروى عنهما فى النوادر أنه يجب الارش والصحيح ماقلنا ؛ لانّ القياس يـأبـى وجـوب الارش بـالقلع وإن لم ينبت، لأن المتلف ليس بمال ولكنا تركنا القياس بالنص، وإنما أوجب النص الارش إذا لم ينبت مكانه أخرى فإذانبت مكانه أخرى يبقىٰ على أصل القياس ، فان نبت أخرى سوداء بقى الارش على حاله.

٣٠٥٤٤:- وإذانـزع سـن رجـل عمداً أوانتزع المنزوع سنه سن النازع ثم نبـت سن الأول فعلى الأول ارش الثانى ، ولونبت معوجاً يجب حكومة عدل وإن نبت سوداء جعل كانها لم ينبت ، **وفى الكافى :** ولو قلع سن غيره فردها صاحبها إلى مكانها ونبـت عـليها اللحم فعلى القالع كمال الارش ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه: فى قول عليه الضمان بخلاف مالو قلع شجرة رجل فنبت مكانها أخرى حيث لايسقط الضمان.

٣٠٥٤٥:– **وفى السغناقى :** ذكر فى المبسوط ، ولوقلع سن رجل فنبت مكانها أخرى سقط الارش ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه : وفى قول عليه الضمان بخلاف مالو قلع شجرة رجل فنبت مكانها أخرى حيث لايسقط الضمان ، **وفى السغناقى :** ذكر فى المبسوط ، ولو قلع سن رجل فنبت مكانها أخرى فلاشيئ عليه فى ظاهر الرواية وقدروى عن محمد رحمه اللّٰه يجب عليه حكومة العدل ، بقدر مالحقه من الالم، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه يرجع على الجانى بقدر مايحتاج إليه من ثمن الدواء وأجرة الاطباء، وأبوحنيفة رحمه اللّٰه يقول : لايجب شيئ.

٣٠٥٤٦:– **وفى الينا بيع :** وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه : لونبت سن البالغ بعد القلع لايسقط الارش بل يلزمه كاملا بخلاف سن الصبى ، وقال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : لاشيئ فى سن الصبى ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه فيها حكومة عدل ، وإذا لم ينبت يجب فيها الارش كاملا.

٣٠٥٤٧:– **م :** وإذا قلع الرجل ثنية رجل عمداً واقتص له من ثنية القالع، ثم نبت ثنيته لم يكن للمقتص له أن يقلع تلك الثنية التى نبتت ثانياً ، وبمثله لونبت ثنيةالمقتص له ولم تنبت ثنية المقتص منه غرم المقتص له للمقتص منه أرش ثنيته.

٣٠٥٤٨:– قال فى الاصل : إذا قلع الرجل سن رجل وأخذ المقلوع سنه سنه واثبتها فى مكانها فنبتت وقد كان القلع خطأ فعلى القالع ارش السن كاملاً ، قال شيخ الاسلام : وهذا إذا لم يعد إلى حالته الأولىٰ بعد النبات فى المنفعة والجمال والغالب أن لايعود إلى تلك الحالة فلو تصور عود الجمال والمنفعة بالاثبات لم يكن على القالع شيئ كمالو نبت السن المقلوع.

٣٠٥٤٩:– قال فى الاصل : إذا نزع ثنية رجل وثنية الجانى سوداء فالمجنى عليه بالخيار على نحو ماذكرنا فى مسئلة العين ، وتفريع هذه المسئلة على نحو تفريع مسئلة العين.

٣٠٥٤٦:– أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن الحسن قال : فى سن الصبىّ إذالم يثغر قال : ينظر فيه ذوا عدل فان نبتت جعل له شيئ وإن لم تنبت كان كسن الرجل، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٩٨ برقم : ٢٨١٠٦۔

٣٠٠٥٠:- **وفى السغناقى** : وعن أبى يوسف رحمه الله فيما إذا قلع سن رجل بالغ ثم نبت مكانها أخرى يجب حكومة العدل ، لمكان الالم الحاصل أى يقوّم وليس به هذا الالم ويقوم وبه هذا الالم فيجب ماانتقص منه بسبب الالم من القيمة .

٣٠٠٥١:- **م** : ولو نزع ثنية رجل وثنية النازع سوداء فلم يتخير المجنى عليه شيئاً حتى سقط السن السوداء ، أونبت مكانها أخرى صحيحة فقد بطل حق المجنى عليه ، **وفى الكافى** : ولو لم يكن للقالع ثنية حين قلع ثم نبت فلاقصاص له وله الارش.

٣٠٠٥٢:- **م** : ولو قلع رجل ثنية رجل وثنية القالع مقلوعة فنبتت ثنيته بعد القلع فلاقصاص فيه وللمقلوع ثنية أرشها.

٣٠٠٥٣:- وإذا ضرب سن انسان فتحرك بسبب ضربه ذكر فى الاصل : أنه ينتظر بهاحولا سواء كان المجنى عليه بالغا أوصبيا، ثم ذكر محمد رحمه الله الاستئناء فى تحريك السن ، ولم يذكر فى القلع وفى تحريك السن يستأنى حولاً لأن السن المتحرك قد يشتد وقد يسود ، ويسقط فى البالغ والصبى جميعاً فوجب الاستئناء حتى لايصير مستوفياً الارش بغير حق متى اشتد بعد ذالك.

٣٠٠٥٤:- اما فى القلع قالوا : الجواب فيه على التفصيل إن كان المجنى عليه صغيراً يستأنى ؛ لانه يتوهم عوده فى الغالب فوجب الاستئنا ء حتى لايصير مستوفياً الارش بغير حق متى نبت بعد ذالك ، هكذا ذكر الشيخ أبوالحسين القدورى رحمه الله .

٣٠٠٥٥:- فاما فى البالغ لايستأنى ؛ لأن الغالب فى البالغ أنه لاينبت ثانياً ، فلم يكن إلا أن فى البالغ ينتظر حتى يبرأ موضع السن ؛ لانه يحتمل السراية فينتظر هذا

٣٠٠٥٥:- قوله عليه السلام فى الجنايات كلها يستانى حولا : وجدت الحديث بلفظ الجراحات فانظر : أخرج الدار قطنى عن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم- يستانى بالجراحات سنة ـ سنن الدار قطنى ٧٢/٣ برقم : ٣٠٩٩ـ

وأخرجه صاحب كنز العمال ٢٦/١٥ برقم : ٤٠١٠٣ نصب الراية ٣٧٦/٤ـ

المقدار ، وبعض مشائخنا قالوا : الاستئناء حولاً فى فصل القلع فى البالغ والصغير لقوله عليه السلام فى الجنايات كلها يستأنى حولاً.

٣٠٥٥٦:- **وفى المجرد** عن أبى حنيفة رضى اللّٰه عنه : إذا نزع سن انسان ينبغى للقاضى أن يأخذ ضميناً من النازع ثم يؤجله سنة من يوم النزع، فإذا مضت سنة ولم ينبت اقتص منه.

٣٠٥٥٧:- **قال هشام فى نوادره :** قلت لمحمد رحمه اللّٰه فيمن ضرب سن رجل فسقط انتظر بها حولا لعلها تنبت ، فقال لافقلت : قال واحد من اخوانك : ينتظر ، قال : لاانما ذالك إذا تحركت ، ثم فى فصل التحريك إذا وجب الاستئناء حولا ، فإن لم يسقط فلاشيئ على الضارب ، وعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه قال : يجب حكومة عدل للألم اى أجر العلاج والطبيب وإن سقط السن فى السنة ، من تلك الضربة ، فإن كان عمداً يجب القصاص ، وإن كان خطأ تجب الدية ، فان قال الضارب سقط سنه بنفسه لابضربى، كان القول قول المضروب استحسانا ، وعلى هذا إذا ضرب سن انسان واسود السنّ فقال الضارب : إنما اسودت من ضربة حدثت فيها بعد ضربتى فالقول قول المضروب استحسانا ، هكذا ذكر المسئلة فى الاصل ، وهكذا روى ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : وفى المنتقى : فى الباب الأول من الجنايات رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى عين هذه الصورة أن القول قول الضارب ، **وفى المنتقى** أيضاً فى باب حكم الأرش فيما دون النفس هذه المسئلة ، فقال لوجاء المضروب قبل مضى السنة وسنه ساقط ، وقال : سقط السن من ضرب هذا قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : القياس أن لاأصدقه وأجعل القول قول الضارب ولكنا نستحسن ونجعل القول : قول المضروب ، وليس هذا فى شيى من الجنايات الافى السن للاثر ، وذكر هذه المسئلة ايضاً فى هذا الباب مرة أخرى فقال : فجاء بعد السنة والسن ساقطة ، فقال الضارب : سقط من ضربة رجل آخر فإنه يسئل الضارب متى سقط فإن قال : فى

السنة ، فالقول قول المضروب : إنها سقطت من ضربة هذا وإن قال بعد السنة: فالقول قول الضارب.

٣٠٥٥٨:- **قال فى الاصل :** وفى كل سن خمس من الابل ، وخمس مائة درهم يريد به حالة الخطأ، وبه ورد الاثر وجميع الاسنان فى ذالك على السواء لايفضل البعض على البعض ، **وفى التجريد :** المقدم والمؤخر الثنايا والاضراس والانياب سواء.

٣٠٥٥٩:- **م :** فبعد ذلك ينظر إلى عدد الاسنان ، إن كان اثنان وثلاثون يجب ستة عشر الف درهم ، وذلك دية وثلا ثة اخمساس دية يؤدى ذالك فى ثلاث سنين فى السنة الأولى ستة آلاف درهم وست مائة وستة وستون وثلثان ، وفى السنة الثانية ستة الآف درهم وثلا ث مائة وثلا ثة وثلا ثون وثلث ، وفى السنة الثالثة ثلا ثة آلاف درهم ، ذكره على هذا التفسير.

٣٠٥٦٠:- **فى المنتقى :** فى النوازل سئل عن رجل ضرب على وجه رجل فتناثرت أسنانه كلها قال : يجب لكل سن ديته خمس مائة ، قال الفقيه : ان كان جملة

٣٠٥٥٨:- أخرج أبوداؤد فى سننه عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال : فى الأسنان خمس خمس۔ أبوداؤد، هندى ،باب ديات الأعضاء ٦٢٧/٢ برقم : ٤٥٦٣۔

وأخرج ابن ماجه عن ابن عباس عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم أنه قضى فى السن خمساً من الابل۔ ابن ماجه ١٩٠/٢ برقم : ٢٦٥١۔

وأخرج أبوداؤد عن ابن عباس ان رسول الله صلى اللّٰه عليه وسلم قال : الأصابع سواء والاسنان سواء الثنيّة والضرس سواء هذه وهذه سواء۔ أبوداؤد هندى باب ديات الأعضاء ٦٢٧/٢ برقم : ٤٥٥٩۔

وأخرجه ابن ماجه هندى باب ديات الاسنان ١٩٠/٢ برقم : ٢٦٥٠۔

وأخرج عبد الرزاق عن عبد العزيز بن عمر ان فى كتاب لعمر بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب قال وفى السن خمس من الابل اوعدلها من الذهب أوالورق الخ مصنف عبد الرزاق ٣٤٨/٩ برقم : ١٦٥١٢۔

أسـنـانـه اثـنـيـن وثـلا ثين يجب عليه ستة عشر الفاً وإن كانت اسنانه ثلا ثين فعليه خمسة عشر ألفاً ولو كانت ثمانية وعشرين فعليه أربعة عشر الفاً.

٣٠٥٦١:– **وفى السراجية :** فـى سـن الرجل خمس مائة وفى سن المرأة نصف ذالك ، **وفى الكبرى :** وفى السنّ الزائدة حكومة عدل.

٣٠٥٦٢:– **وفى فتاوى آهو :** أمره بنزع سنه ثم اختلفا فقال الآمر امرتك بـغـيـر هـذا فـانـه قـال : القول قول الآمر مع يمينه فإذا حلف فأرش السن على عاقلة المأمور أوفى ماله لارواية لهذا.

٣٠٥٦٣:– **م : وفـى المنتقى :** قـالـوا : وليس فى نفس الآدمى شيئ من الاعضاء زاد أرشه على دية النفس إلاالاسنان.

٣٠٥٦٤:– رجـلان قـا مـافـى الـملعب ليتضار باباالوكز يعنى " بمشت زدن بـرخا ستند" فوكز احدهما الآخر وكسر سنه فعلى الضارب القصاص ، ولكن بـالشـرائط التى قلنا ؛ لإن هذا عمد والمسئلة كانت واقعة الفتوى واتفقت الفتاوى على هذا۔ **وفى الظهيرية :** ولـوقال كل واحد منهما "ده ده" فوكز احدهما صاحبه لاشيئ عليه هوالصحيح بمنزلة قوله اقطع يدى فقطعها.

٣٠٥٦٥:– **م :** وإذا قـلـع سن صبى واجّل حولا فمات الصبى قبل تمام الـحـول فـلاشـئ عـلى الجانى فى قول أبى حنيفة، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : فيه حكومة عدل ، **وفى الكبرى :** وقالا فيه حكومة عدل.

٣٠٥٦٦:– **م :** وإذا ضـرب سـن رجـل فـاسـود سن الرجل بضربه ثم جاء آخر ونـزعها فعلى الأول تمام أرشها **وفى الخانية :** خمس مائة ، **م :** وعـلى الثانى حكومة عدل.

٣٠٥٦١:– أخـرج ابـن أبـى شيبة فى مصنفه عن الشعبى قال : كان على يقول دية المرأة فى الخطأ على النصف من دية الرجل فيمادقّ وجلّ ، وكان زيد بن ثابت يقول دية المرأة فى الخطأ مثـل دية الـرجـل حتـى تبـلغ ثلث اليدة ، فمازاد فهى على النصف۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٩٠/١٤ برقم : ٢٨٠٦٩ معرفة السنن والاثار للبيهقى ٢٢٥/٦ برقم : ٤٩٢٠۔

وأخـرج ابـن أبـى شيبة عـن الحسن فى السن الزائد ة قـال حـكـومة۔ مصنف ابن أبى شيبة ٣١٧/١٤ برقم : ٢٨٥٣٥۔

٣٠٥٦٧ :– وإذا نزع سن رجل وسن الجانی سوداء ، أوصفراء ، أوحمراء أوخضراء والنزع كان عمدا يخير المجنی عليه إن شاء اقتص من سنة وإن شاء ضمنه أرشخمس مائة، وإن كان المعيوب سن المجنیٰ عليه فله أرشها حكومة عدل ولا يقتص منه بسنه.

٣٠٥٦٨ :– **وفی الخانية :** ولوضرب سن انسان فاسود وسن الجانی سوداء ، أوحمراء ، أوصفراء كان المجنی عليه بالخيار إن شاء ضمنه وإن شاء استوفی القصاص ناقصاً.

٣٠٥٦٩ :– **وفی الكبری :** ولو نزع سن رجل فنبت نصفها فعليه نصف أرشها وإن نبت متغيراً ففيها حكومة عدل ـ واللّٰه اعلم.

م: نوع آخر فی اللسان

٣٠٥٧٠ :– قال محمد رحمه اللّٰه فی الأصل : وفی اللسان الدية يريد به حالة الخطأ ، وإن قطع بعض اللسان إن منعه عن الكلام ففيها كمال الدية ، وأما إذا منعه عن بعض الكلام دون البعض فانه تجب الدية بقدر مافات إن كان الفائت نصفاً يجب نصف الدية، وإن كان ربعاً يجب ربع الدية.

٣٠٥٧١ :– وكيف يعرف مقدار الفائت من القائم اختلف المشائخ فيه قال بعضهم يمتحن بجميع الحروف المعجمة التی عليها مدار كلام العرب وهی ثمانية وعشرون حرفاً، فإن امكنه التكلم بنصف الحروف أربعة عشرو عجز عن النصف علم أن الفائت نصف الكلام فيجب نصف الدية وإن امكنه التكلم بثلاثة أربا ع منها

٣٠٥٧٠ :– أخرج البيهقی عن عمروبن حزم ان رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم كتب إلی أهل اليمن بكتاب فيه وفی اللسان الدية ، السنن الكبریٰ ١٢/ ١٥٣ برقم : ١٦٦٩٦ـ

وأخرج عبد الرزاق عن مجاهد ، قال فی اللسان الدية كاملة فإن قطعت اسلته فبين بعض الكلام ولم يبين بعضا فانه يحسب بالحروف إن بين نصف الحروف فنصف الدية وإن بين الثلثين فثلث الدية ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٥٧ برقم : ١٧٥٥٥ـ

وأخرج ايضاً عن سليمان بن موسی قال: فی كتاب عمر بن عبد العزيز فی الاجناد ماقطع من اللسان فبلغ أن يمنع الكلام كله، ففيه الدية الكاملة ومانقص دون ذالك فبحسابه ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٥٧ برقم : ١٧٥٥٨ـ

وأخرجه ابن ابی شيبة نحوه ١٤/ ٧٧ برقم : ٢٧٤٨٢– ٢٧٤٨٣ـ ←

وذالك احد وعشرون كان الفائت هو الربع فيجب ربع الدية وإن امكنه التكلم بربعها وهو سبعة كان الفائت ثلا ثة أرباعه فيلزمه ثلا ثة أربا ع الدية.

٣٠٥٧٢ :- والأصل فى هذا ماروى أن رجلا قطع طرف لسان فى زمن على رضى اللـه عنه فأمره أن يقرأ ا،ب،ت،ث، فكلما قرأحرفاً اسقط من الدية بقدر ذالك ومالم يقرأ ، أوجب من الدية بحساب ذالك ، وقال بعضهم: لايمتحن بجميع الحروف المعجمة انما يمتحن بالحروف المتعلقة باللسان اللازمة ، فإن امكنه التكلم بنصف الحروف المتعلقة باللسان اللازمة ولم يمكنه بالنصف ، كان الفائت نصفاً فيلزمه نصف الدية ، وإن امكنه التكلم بالثلث يلزمه ثلثا الدية قالوا: والأول أصح، **وفى التجريد :** المعتبر الحروف التى تتعلق باللسان ، فاما الهوائية والحلقية والشفوية فلايدخل فى القسمة.

٣٠٥٧٣ :- **وفى السغناقى** : الحروف التى تتعلق باللسان هى الالف والتاء والثاء والجيم والدال والوأو والزاى والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون ، فمالم يمكنه اتيان حرف منها يلزمه بحصة من الدية ، فاما الهوائية والحلقية والشفوية فلاتدخل فى القسمة فالشفوية الميم والباء والحلقية العين والغين والقاف ، **م:** هذا كله فى لسان البالغ والكلام فى لسان الصبى يأتى بعد هذا انشاء اللّٰه تعالىٰ.

٣٠٥٧٤ :- وإذا قطع لسان غيره عمداً ذكر فى الاصل أنه لاقصاص فى قطع البعض ، أوقطع الكل وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه إذا قطع الكل ففيه القصاص، **وفى شرح الطحاوى :** وإن قطع بعض اللسان لاقصاص فيه بالاجماع، **م: وفى العيون،** قال أبوحنيفة رحمه الله : فى اللسان إذاامكن القصاص يقتص. **وفى الظهيرية :** والفتوى على أن لاقصاص فى اللسان ، لانه لايمكنه اعتبار المماثلة فيها مما ينقبض وينبسط۔ **وفى الواقعات:** لاقصاص فى وسط اللسان ، لأنه لايمكن ويجب فى رأسه.

← ٣٠٥٧١ :- أخرج البيهقى فى سننه عن مجاهد قال: الحروف ثمانية وعشرون حرفا، فما قطع من اللسان فهو على مانقص من الحروف۔ السنن الكبرى ١٢/ ١٥٤ برقم : ١٢٧٠٥

٣٠٥٧٥ :– وفی نوادر بن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه : لاقصاص فی اللسان وإن قطع من أصله ، أوشيئ منه ، فإن ادعی المجنی عليه ذهاب الكلام يستغفل حتی يسمع أولايسمع ، وفی لسان الأخرس حكومة العدل.

٣٠٥٧٦ :– وفی اللحيين كمال الدية وفی أحدهما نصف الدية.

نوع آخر فی اليد والاصابع :

٣٠٥٧٧ :– وفی اليد القصاص إذا قطعت من المفصل۔ **وفی الكافی : وإن** كانت يده اكبر من اليد المقطوعة **م:** وكذا فی الاصابع القصاص إذا قطعت من المفصل ، وإن حصل القطع من غير المفصل فلاقصاص ولايقتص باليد اليمنی الاباليمنی ولااليسریٰ الاباليسریٰ ، **وفی السراجية :** ولا اليد بالرجل۔ **م:** وكذا فی الاصابع لايقطع السبابة اليمنیٰ الابالسبابة اليمنی ولاالسابة اليسریٰ الاباليسریٰ وكذا لايقطع الابهام بالسبابة والا السبابة بالوسطی ، والحاصل أنه لايؤخذ شيئ من الاعضاء الايمثله من القاطع.

٣٠٥٧٨ :– قال محمد رحمه اللّٰه فی الاصل : وإذا قطع – رجل يدرجل وفيها ظفر مسود ، أوجرح فإن كان فيه ظفر مسود يجب القصاص وإن لم يكن ظفر يد القاطع مسوداً ، لان الاسوداد لايوجب نقصاناً فی منفعة اليد وهی البطش ، الاتری انه لوقطع انسان يده خطأ كان علی عاقلة القاطع نصف الدية ، وإذالم يكن لاسوداد الظفر اثر فی نقصان دية اليد صار وجود هذا العيب وعدمة بمنزلة ، فلايمنع وجوب

٣٠٥٧٥ :– اخرج البيهقی فی سننه عن مسروق انه قال: فی لسان الاخرس حكومة۔ السنن الكبری ١٢/ ١٥٤ برقم: ١٦٨٠٦۔

واخرج عبد الرزاق فی مصنفه قال سفيان فی لسان الأخرس وفی ذكر الخصی حكم عدل۔ مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٥٩ برقم: ١٧٥٦٤

٣٠٥٧٧ :– اخرج البخاری عن ابن عباس عن النبی صلی اللّٰه عليه وسلم قال: هذه وهذه سواء يعنی الخنصر والابهام۔ صحيح البخاری ديات ٢/ ١٠١٨ برقم: ٦٦٢٩ ف ٦٨٩٥۔

واجرجه ابوداؤد النسخة الهندية ٢/ ٦٢٧ برقم: ٤٥٥٨۔

القصاص و كان كيد فيها شلول ، أو آثار جدرى قطعه انسان ، و يد القاطع ليس بها هذا العيب فإنه يقطع يده بذلك ، و كان كالعين الحوراء تفقأ بالزرقاء و إن كان الحواراء أحسن من الزرقاء.

٣٠٥٧٩ :– هذا إذا كان ظفر المقطوعة يده مسودا ، أما إذا كان بيده جرحة إن كانت جراحة لاتوجب نقصان دية يده بان كان نقصاناً لايوهن فى البطش فإنه لايمنع وجوب القصاص ويجعل وجود هذا العيب وعدمه بمنزلة ، و إن كان نقصاناً يوهن فى البطش حتى يجب بقطعه حكومة عدل لانصف الدية كان بمنزلة اليد الشلاء ، و اليد الصحيحة لايقطع بالشلاء.

٣٠٥٨٠ :– وإذا قطع الرجل من يدرجل اصبعاً زائدة فلاقصاص فيه سواء كان للقاطع اصبع زائدة أولم يكن.

٣٠٥٨١ :– وإذا قطع الرجل كف رجل من المفصل وفيها أصبع زائدة هل يجب القصاص؟ فإن كانت الاصبع الزائدة مما لايوهن الكف ولايوجب نقصاً فى البطش فإنه لايجب القصاص.

٣٠٥٨٢ :– وإذا قطع الرجل يد رجل عمداً ويد القاطع ناقصة فهذا على وجهين ، اما أن تكون ناقصة وقت القطع أوانتقصت بعد القطع فإن كانت ناقصة وقت القطع فهذا على وجهين إما أن تكون ناقصة من حيث الصفة بإن كانت شلاء أوكانت ناقصة من حيث القدر بأن كانت فائتة اصبعاً ، أواصبعين، فإن كان النقصان من حيث الصفة فالمقطوعة يده بالخيار فإن اختار القطع فلاشيئ له مع القطع عندهم جميعاً وإن شاء لم يقطع واخذ دية يده حتى يصل إليه بدل حقه على الكمال من ماله، وكان الصدر الشهيد برهان الائمة يقول إنما يثبت الخيار للمقطوعة يده فى هذه الصورة إذا كانت اليد الشلاء مما ينتفع بها مع ذلك ، فاما إذاكانت غير منتفع بها فهى ليست بمحل القصاص فلا يخير المجنى عليه حينئذ بل له دية صحيحة كما لو لم يكن للقاطع يد أصلاً وبه يفتى ، وتفريع المسئلة بعد هذا على حسب ماذكرنا فى مسئلة العين والسن.

٣٠٥٨٣ :– **وفى الكبرى:** وكذا لوكان القاطع صحيح اليد عند القطع فشلت يده بعد ذلك لاخيار للمجنى عليه بين القصاص والارش بل تقطع الشلاء، أوتترك ولاشيئ له كما لوذهب يد القاطع أصلاً بآفة سماوية ، أوقطعت بغير حق المجنى عليه۔ **م: وإن** كانت ناقصة من حيث القدر فكذلك يتخير فإن اختار القطع فلاشيئ له على القاطع ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه اخذمنه أرش ماكان فائتاً من الاصابع.

٣٠٥٨٤ :– هذا إذاكانت ناقصة وقت القطع فأما إذا انتقصت بعد القطع فهذا على وجهين: (١) إن كان النقصان حاصلاً لابفعل أحدبان سقط اصبع من اصابعه بآفة سماوية فالجواب فيه كالجواب فيما إذاكانت ناقصة وقت القطع ، وكل جواب عرفته ثمة فهو الجواب هنا(٢) وإن كان بفعل أحدبان قطع اسبعاً من اصابعه ظلماً ، أوقطع القاطع اسبعاً من اصابعه ، أوقضى به حقاً واجباً عليه فالجواب فيه كالجواب فيما لوكانت بآفة سماوية هكذا اذكر شيخ الاسلام فى شرحه ، فهذا اشارة إلى أن للمقطوعة يده الخيار فى الفصول كلها غير أن النقصان إذاكان بآفة سماوية واختار قطع اليد لاشيئ له من الأرش بلاخلاف وإن كان النقصان بفعله واختار القطع لاشيئ له من الأرش عندنا ، وذكر الشيخ شمس الائمة الحلوانى رحمه اللّٰه فى شرحه انه ان قطع اصبعه بقصاص وجب عليه فى الاصبع فللمقطوعة يده الخيار ، وإن قطع يده ظلماً فلا خيار للقاطع ، وليس له الاالقصاص وأشار إلى الفرق فقال إذاقطع اصبعه قصاصاً فقد قضى له حقاً مستحقاً عليه ، فيصير متلفاً بعض حق صاحب الحق فيكون له الخيار ، ولاكذلك ماإذاقطع يده ظلماً ، وهذا الفرق أشارة إلى أنها لو سقطت بآفة سماوية لاخيار له ، ذكر الشيخ احمد الطوأويسى رحمه اللّٰه فى شرحه أنها إذا قطعت لقصاص فله الخيار وإذا قطعت ظلماً ، أوبآفة سماوية فلاخيار له.

٣٠٥٨٥ :– هذا إذاكانت يد القاطع قائمة وقت القطع فأما إذا كانت

فـائتة وقـت الـقـطـع بـأن قطع يمين رجل ولايمين للقاطع فحق المقطوعة يده فى الارش فـى مـالـه، لانه لم يجد عين حقه وكان له بدل حقه ، وإن كانت يد القاطع قـائـمة وقـت الـقطع ثم فاتت بعد ذلك فهذا على وجهين (١) إما ان فات لابفعله بـان كـانـت بـآفة سماوية بان وقعت فيها أكلة فسقطت ، أوقطع انسان ظلماً (٢) أوفـاتـت مـن جهتـه بـأن قـضىٰ حقا واجباً عليه ، أوأتلفه بنفسه بان قطع يمينه فإن فـاتـت بعد القطع لابفعله فإنه يبطل حق المقطوعة يده ، وذلك لان حق المقطوعة يـده فـى الـعيـن فيفوت حقه بفوات العين كالعبد الجانى إذاهلك ، وكمال الزكوٰة إذاهلك ، ولايضمن القاطع بدله.

٣٠٥٨٦ :– وإذا قـطع المفصل الأعلى من اصبع رجل عمداً واقتص منه ثم قطع أحدهما بعد ذلك يد صاحبه عمداً فلاقصاص بينهما.

٣٠٥٨٧ :– **وفى النوازل :** مـقـطـوع الابهام من يده اليمنىٰ إذاقطع يمين مثله لاقصاص بينهما وكذا مقطوع اليداليمنىٰ إذا قطع ساعد مثله لاقصاص.

٣٠٥٨٨ :– قـال مـحمد رحمه اللّٰه :إذاقطع الرجل اصبع رجل من المفصل ثـم قـطـع يـد آخـر وبـدأبـاليـد ثم قطع الاصبع وذلك كله فى يدواحدة بان كان فى اليـمـنـى، أوفـى اليسـرىٰ وحـضر صاحب الاصبع والمقطوعة يده وطلبا من القاضى الـقـصاص فإن القاضى ، أولاًيقطع الاصبع ثم يخير صاحب اليد فإن شاء قطع الباقى بحقه، لاشيئ له من أرش الاصبع ، وإن شاء لم يقطع يده وكان له دية اليد فى ماله اما بـقطع القاضى ، أولاالاصبع لصاحب الاصبع ولايقطع يده ، أولا لصاحب اليد ، فرق بين هذا وبين ما إذاقطع يمينى رجلين ثم جاء ا وطلبا حقهما من القاضى فإن القاضى لايبد أبأحدهما بل يقضى لهما بالقصاص فى يمينه ودية اليد فى ماله.

٣٠٥٨٩ :– هـذا الـذى ذكـرنـا إذا كـان صـاحـب الاصبـع وصاحب اليد حـاضـريـن وقـد طـلبـا حـقـهـما ، فأما إذاكان أحدهما حاضراً والآخر غائباً إن كان الـحـاضـر صاحب الاصبع لاشك أنه يقطع الاصبع له وإن كان الحاضر صاحب اليد فإنه يقطع له فإذا جاء صاحب الاصبع بعد ذلك فإنه يأخد أرش الأصبع من ماله.

٣٠٥٩٠ :- ولو قطع رجل اصبع رجل من المفصل الأعلى ثم قطع اصبع آخر من المفصل الأوسط ثم قطع اصبع آخر من المفصل الأسفل وذلك كله فى اصبع واحدة فهذا على وجهين :(١) إما أن يكون اصحاب الاصابع حضوراً (٢) أوبعضهم غيب فإن كان الكل حضوراً فطلبوا من القاضى حقهم فإن القاضى يقطع المفصل الأعلىٰ لصاحب المفصل الاعلى ولايقطع لصاحب الأوسط والاسفل وإن كان حق صاحب الاسفل والأوسط ثابتاً فى الاعلى ، لأنه لاحق لهما فى قطع المفصل الأعلىٰ على سبيل الشركة لأن القاطع لم يضع السكين على المفصل الأعلى من اصبعيهما، وإنما وضع على صاحب المفصل الاعلى ، وإذا تعذر قطع المفصل الاعلى لهم على سبيل الشركة وجبت البداية بحق احدهم ، وصاحب البداية بحق احدهم ، وكانت البداية بحق صاحب المفصل الأعلىٰ ، وانه لايفوت حق الآخرين فى الكل، وإنما يفوت فى البعض ، أولى من البداية لصاحب المفصل الوسطى والسفلى وفى ذلك تفويت حق صاحب الاعلىٰ من وجه، ثم خير صاحب المفصل الوسطى من كل وجه، لأن حقه كان فى مفصلين لأن الفائت عليه مفصلان، وقد وجداحدهما فيتخير كما يتخير صاحب اليد بعد ما قطعنا الأصبع لصاحب الاصبع، فإن شاء قطع من القاطع مفصله الوسطى ولاشيى له من دية الاصبع، وإن قضى بالمفصل الأعلى حقاً واجباً عليه، لأن حق صاحب المفصل الثانى فى المفصل الأعلىٰ ثابت تبعاً ، وإن شاء لم يقطع وضمنه ثلثى دية الاصبع لانه فَوَّتَ عليه من اصبع مفصلين فيضمن لكل مفصل ثلث دية الاصبع فإذاقطع يخير صاحب المفصل الاسفل فإن شاء قطع ولاشيى له من دية الاصبع وإن شاء لم يقطع وأخذ دية اصبعه بكماله لانه فوّت عليه من اصبع مفصلين فيضمن لكل مفصل ثلث دية الاصبع، فإذاقطع تخير صاحب المفصل الاسفل ، فإن شاء قطع ولاشيئ من دية الاصبع، وإن شاء لم يقطع واخذدية اصبعه بكماله ،لأنه فوت عليه اصبعاً كاملاً ، وإن حضراحدهم وغاب الاخرون فإن كان الحاضر صاحب المفصل الاعلى يقطع فإن

قطع المفصل الاعلى له ثم حضر الآخران فإنهما يخيران من الوجه الذى ذكرنا فإن اختار القطع لايضمن لكل واحد منهما شيئاً.

٣٠٥٩١ :- وإن قطع كف رجل من مفصل ثم قطع الاخر من مرفقه وكانا حاضرين فإنه يبدأبحق صاحب الكف يقطع كفه من صاحب الكف ولايبد أبحق صاحب المرفق، فإذا قطع الكف تخير صاحب المرفق فإن اختار القطع فلاشيئ له۔ هذاإذا كانا حاضرين، فإن كان احدهما حاضراً والآخر غائبا فإنه يبدأ بحق الحاضرايهما كان.

٣٠٥٩٢ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع : رجل قطع يدرجل عمداً ويد القاطع صحيحة فقطع المقطوعة يده أصبعاً من اصابع القاطع، ثم قطع قاطع اليديد رجل صحيحة، فالمقطوعة يده آخراًبالخيار إن شاء قطع مابقى من يد القاطع مع المقطوعة يده الأول، وإن شاء اخذديته فإن قطع المقطوعة يده آخراً اصبعاً من اصابع القاطع أيضاً، فقد بطل خياره ويقطع مابقى من يد القاطع.

٣٠٥٩٣ :- فإذا قطعت يد القاطع لهما يضمن القاطع للمقطوعة يده أولاًنصف ارش يده مؤجلاً فى سنتين ثلثاهافى السنة الأولى وثلثها فى السنة الثانية ويضمن للمقطوعة يده آخراً ثلاثة اثمان دية يده موجلاً على الوجه الذى قلنا ثم يقطع المقطوعة يده آخرا اصبعاً من اصابع القاطع لم يحكم بسقوط شيئ من حق المقطوع، حتى أن حقه بقى من خمس اصابع، وإن فات بعض استيفاء محل القصاص.

٣٠٥٩٤ :- ثم أن محمداً اعتبر فى هذه المسئلة الاصابع ولم يعتبر الكف حيث جعل حق الأول فى خمس اصابع وحق الثانى فى اربع أصابع.

٣٠٥٩٥ :- فلو أن المقطوعة يده، أولامع المقطوعة يده آخراً ماقطعايد القاطع حتى قطع القاطع يدثالث، ثم أن المقطوعة يده الثالث قطع اصبعاً من اصابع القاطع، ثم اجتمعوا وقطعوا مابقى من يدالقاطع كان على القاطع للمقطوعة يده، أولاً ثلا ثة أخماس دية يده وثلث خمس دية يده وكان عليه للمقطوعة يده ثالثاً ثلث دية يده وثلث ثلث دية يده وهوفى الحقيقة اربعة اتساع

دية يده ورجع على القاطع ثلا ثة اخماس ارش يده وثلث خمس لهذا ، والمقطوعة يده الثانى كان حقه فى يدفيها أربعة اصابع ، وبالقطع الأول صار مستوفياً ربع حقه وبالقطع الثانى صار مستوفياً ثلثى ربع حقه فبقى حقه فى ربعى حقه وثلث ربع حقه فيرجع على القاطع بربعى دية اليد وهو نصف دية اليد وثلث ربعها لهذا والمقطوعة يده الثالث كان حقه فى يد فيها ثلاث اصابع، فبا لقطع الأوّل صار مستوفياً ثلث حقه، وبالقطع الثانى صار مستوفياً ثلثى حقه، فبقى حقه فى ثلث حقه وثلث ثلث حقه، فيرجع على القاطع بثلث دية اليد وبثلث ثلثها لهذا ، ويكون ماغرم القاطع لكل واحد منهم مؤجلاً فى سنتين ثلثا ها فى السنة الأولىٰ وثلثها فى السنة الثانية لما مرقبل هذا.

٣٠٥٩٦ :- رجل قطع يدرجل عمداً وقطع من رجل آخر تلك اليد أيضاً عمداً فقطع أحدهما يد القاطع من المرفق فإنه يبطل احدى اليدين عن القطع، ويجب على القاطع الأول دية يد، بين المقطوعة يداهما نصفاً.

٣٠٥٩٧ :- ونظير هذامن له القصاص إذاأتلف عضؤامن أعضاء من عليه القصاص ، لايجب عليه القصاص ، ومن له القصاص فى الطرف لوأتلف النفس يجب فيه القصاص، ثم المقطوعة يده من المرفق وهو القاطع الأول فهو بالخيار إن شاء قطع الذراع من الذى قطع يده من المرفق، وإن شاء ضمنه دية يده ، وحكومة عدل فى الذراع ويكون ذلك فى سنتين ثلثاها فى السنة الأولىٰ وثلثها فى السنة الثانية إلاأن يزيد ذلك على ثلثى الدية، فحينئذ تجب الزيادة فى السنة الثالثة.

٣٠٥٩٨ :- فرق بين هذا وبين رجلين لكل واحد منهما ساعد بلاكف فقطع أحدهما ساعد صاحبه لايجب القصاص على القاطع وهنا وجب القصاص على الذى له ساعد بلاكف إذااختار المقطوعة يده من المرفق القصاص ، وإن اختار الدية كان على القاطع دية اليد وحكومة عدل للساعد، وروى عن إبى يوسف رحمه اللّٰه فى غير رواية الأصول أن من قطع يدرجل من المرفق لايكون عليه فى الساعد

شيئ وإذاوجب دية اليد وحكومة العدل يكون ذلك فى سنتين، ثلثاها فى السنة الأولىٰ، وثلثها فى السنة الثانية وإن زاد على ثلثى الدية فالزيادة تجب فى السنة الاخرىٰ، وكذلك إن قطع رجل اصبع رجل ثم قطع المقطوعة اصبعه يد القاطع من المفصل فقد بطل حق صاحب الاصبع، والمقطوعة يده بالخيار إن شاء قطع مابقى من يد المقطوع اصبعه وإن شاء غرمه دية كاملة.

٣٠٥٩٩ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع أيضاً: رجل قطع يمينى رجلين فقطع أحدهما ابهام القاطع، وقطع أجنبى آخر الاصابع البواقى ثم ان المقطوعة يده الذى لم يقطع أصلاً قطع الكف ولااصبع فيها ، ثم اجتمعوا عند القاضى فالقاضى يقضى على قاطع اليدين دية يدواحدة، وذلك خمسة الآف درهم بين صاحبى القاص اخمساً، ويغرم الاجنبى لقاطع اليدين اربعة آلاف درهم.

٣٠٦٠٠ :– وإن اجتمع المقطوعة أيديهما على قطع الكف، ثم أخذ دية اليد قسمت بينهما أخماساً، ثلا ثة اخماسها للذى لم يقطع الابهام، وخمساها للذى قطع الابهام.

٣٠٦٠١ :– **وفى الكافى :** قطع يمينى رجلين فقطع أحدهما ابهامه وأجنبى اصابعه الاربع وقطع الآخر كفه، فعلى قاطع اليدين دية واحدة خمسة آلاف درهم لقاطع الابهام أربعة أخماسها أربعة آلاف، ولقاطع الكف خمسها الف درهم، وعلى الاجنبى لقطع اليدين اربعة آلاف درهم، ويغرم الاجنبى لقاطع اليدين اربعة آلاف درهم ويسلم له ، ولوقطعا كفه فللثانى ثلاثة اخماس الدية وللأول خمساه.

٣٠٦٠٢ :– **م:** وإن بدأ الاجنبى فقطع اصبعا من اصابع القاطع، ثم قطع احد صاحبى القصاص بعد ذلك اصبعاً من اصابع القاطع اليدين ، ثم عاد الأجنبى فقطع اصبعاً من اصابع القاطع ثم ان الذى لم يقطع شيئاً من اصابع قطع الكف وعليها اصبعان فإن القاضى يقضى على القاطع بدية واحدة، ربعها للذى قطع الكف، وثلاثة ارباع للذى قطع الاصبع، ولايجعل الاصبع الذى قطعه الاجنبى قبل

قطع احد صاحبى القصاص قائماً حكماً ، فإن اجتمع صاحبا القصاص على قطع الكف مع الاسبعين، فالدية الما خوذة تقسم بينهما أثماناً، ثلاثة أثما نها لقاطع الاصبع، وللآخر خمسه أثما نها.

٣٠٦٠٣ :- **وفى الجامع الصغير للحسامى** : رجل قطع يدرجل من المفصل وليس فى الكف إلااصبع واحد، ففيه عشر الدية فإن كان فيه اصبعان فالخمس، ولاشيئ فى الكف ، وقال لاينظر إلى أرش الاصبع والكف يكون عليه الاكثر ويدخل القليل فى الكثير.

٣٠٦٠٤ :- **وفى اليتيمة :** سئل الوبرى ويوسف بن محمد عن رجل قطع يدرجل خطأ ثم قطع رجله من خلاف خطأ ماذايجب عليه؟ فقالا : يجب عليه دية كاملة بكل عضو نصفها.

٣٠٦٠٥ :- **وفى الجامع الصغير للحسامى :** رجل قطعت يده فاقتص. له من اليد، ثم مات يقتل المقتص منه ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه لايقتص.

٣٠٦٠٦ :- **وفى شرح الطحاوى :** قال ومن قطع يدرجل فاقتص له منه ثم مات المقتص منه من القصاص، فإن دية المقتص منه على المقتص له فى قول إبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وفى قولهما لايجب عليه شيئ.

٣٠٦٠٧ :- **وفى التجريد :** وكل جناية جناها رجلان على رجل فيما دون النفس كقطع اليد وماأشبه ذلك فلاقصاص، وعليهما أرش النقصان، وكذامازاد على ذلك من العدد ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه : يجب القصاص عليهم وإن كثروا.

٣٠٦٠٨ :- **م:** قال محمد رحمه اللّٰه فى الزيادات : رجل قطع المفصل الأعلىٰ من اصبع رجل وبرأمنه ثم عاد وقطع المفصل الثانى من ذلك الاصبع وبرأمنه أيضاً، ثم اختصما الى القاضى، فالقاضى يقضى على القاطع بالقصاص فى المفصل الأعلىٰ دون المفصل الثانى.

٣٠٦٠٩ :– هذا الذى ذكرنا إذاقطع المفصل الأعلىٰ وبرأثم عاد وقطع المفصل الثانى ، فاما إذا قطع المفصل الأعلى فلم يبرأ حتى عاد وقطع المفصل الثانى، فانه يقطع اصبع القاطع من المفصل الاسفل لأن بدون تخلل البرء يجعل كانه قطع المفصلين بدفعة واحدة، ومن مشائخنا من قال: ماذكرهٰهنا قولهما ، أما على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه للمقطوع مفصلاه أن يقطع المفصل الأعلىٰ ثم الاسفل ، ومنهم من قال: لا ، بل هذا قول الكل ، والعذر لإبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ أن هناك لوميزنا القطع عن القتل يبقى كل واحد جناية موجبة للقصاص ، فميزنا تغليظاً وتشديداً صيىانةً للاطراف والنفوس ، أما ههنا لوميزنا لايبقى القطع الثانى جناية موجبة للقصاص فجمعنا تغليظاً وتشديداً صيا نة للمفاصل كلها.

٣٠٦١٠ :– ولو قطع المفصل الأعلى وبرأ واقتص من القاطع ثم عادو قطع المفصل الثانى وبرأيجب القصاص لو جود المساواة ، فرق بين هذا وبين رجلين مقطوعى الاصابع قطع أحدهما كف صاحبه لايقطع كف القاطع ، وكذلك إذا كانا مقطوعى الكف قطع أحدهما زند صاحبه لايقطع زندالقاطع.

٣٠٦١١ :– ولو قطع من اصبع رجل نصف مفصل وكسر كسراً وبرأ، ثم قطع مابقى من المفصل وبرألاقصاص عليه فى شيئ من ذلك، أما فى النصف الأول فلحلول الجناية فى العظم، وأما فى النصف الثانى فلعدم المساواة لأن اصبع القاطع حال ما قطع الثانى من المفصل صحيحة، واصبع المقطوعة نصف المفصل ذاهبة بنصف المفصل، ولو لم يتخلل بينهما برء يجب القصاص فى المفصل وجعل كانه قطع المفصل بدفعة واحدة، وكذلك لو قطع الاصابع من رجل وعاد وقطع الكف إن لم يتخلل بينهما برء يجب القصاص فى اليد، كانه قطع الكل بدفعة واحدة وإن تخلل بينهما برء يجب القصاص فى الاصابع كلها وحكومة عدل فى الكف،(واعتبر كل فعل جناية على حدة).

٣٠٦١٢ :– وكذلك إذاقطع حشفة انسان خطأ، ثم عادو قطع باقى الذكر

إن كان قبل تخلل البرء تجب دية واحدة، وجعل كانه قطع الذكر بدفعة واحدة ، وإن تخلل بينهما برء يجب كمال الدية فى الحشفة، وحكومة العدل فى الباقى.

٣٠٦١٣ :– ولو قطع المفصل الأعلىٰ من اصبع رجل فقبل البرء قطع النصف من المفصل الثانى، ثم برأ لاقصاص ، وجعل كانه من الإبتداء قطع النصف من المفصل الثانى، وهناك لايجب القصاص بل يجب الأرش فههنا كذلك ، ولو برأ من القطع الأول ثم قطع النصف من المفصل الثانى يجب القصاص فى المفصل الأعلى لوجود الشرط، ويجب نصف الارش فى الثانى.

٣٠٦١٤ :– **وفى الظهيرية :** ولو قطع آخر كفه ثم قطع آخر مرفقه فمات، إن كان عمداً فقصاص النفس على الثانى ، ودية القاطع على الأول وهو قول علماء نا، وقال زفر رحمه اللّٰه: إن كان عمداً يقبل وإن كان خطأ ولم يتخلل البرء فدية النفس.

٣٠٦١٥ :– وإن قطع اصبع رجل عمداً ثم قطع آخر كفه خطأ فمات يقتص من قاطع الاصبع وعلى عاقلة الآخردية النفس، وقال : زفر رحمه اللّٰه تعالىٰ لاقصاص، وعلىٰ كل واحدمنهما نصف الدية .

٣٠٦١٦ :– **م:** وإذاضرب رجل على يد رجل فشلت فعليه الدية كاملة،

٣٠٦١٢ :– أخرج البيهقى عن ابن أبى الزناد عن أبيه عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون فى الأنف إذا اوعى جدعاً ، أوقطعت ارنبته الدية كاملة، والذكر مثل ذلك إن قطع كله ، أوقطعت حشفة، ويجعلون فى الانثيين الدية وفى ايهما اصيبت نصف الدية، السنن الكبرى للبيهقى، الديات ١٢/ ١٧١ برقم : ١٦٧٨٣

اخرج عبد الرزاق عن عطاء قال: فى الحشفة الدية إذااصيبت قلت فاستؤ صل الذكر ، قال الدية قلت ارأيت إن استؤصلت الحشفة، ثم أصيب شيئ مما بقى بعد ، قال جرح يرى فيه۔مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٧٢ برقم : ١٧٦٣٧۔

٣٠٦١٦ :– أخرج عبد الرزاق عن عكومة قالوا: فى اليد إذا شلت ديتها كاملة۔ مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٨٢ برقم : ١٧٦٩٠۔

وفى النوازل : وسئل شداد عن رجل قطع رأس اصبع رجل من مفصله قال: يقتص منه، فإن اقتص منه ثم قطع احدهما يدصاحبه قال: ليس بينهما قصاص.

٣٠٦١٧ :– **وفى العيون :** رجل قطع اصبع رجل، فجاء آخر وقطع كفه عمداً فمات منهما جميعاً، فى قول لايجب القصاص ، وعلى كل واحد منهما نصف الدية، **وفى الكبرى:** وبه قال الشافعي رحمه اللّٰه، وقال ابويوسف يقتص من الكف، وعلى عاقلة الذى قطع الاصبع دية الاصبع.

٣٠٦١٨ :– **وفى شرح الطحاوى :** ومن قطع يدرجل فاسلم فمات فلاشيئ على القاطع، ولوقطع يده وهو مسلم فأرتد فمات فعليه دية اليد لاغير، ولو رجع إلى الاسلام ثم مات فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف عليه دية النفس، وفى قول محمد عليه دية اليد ، وكذلك لولحق بدار الحرب ولم يقض القاضى بلحوقه ثم عاد مسلماً فمات تجب دية اليد لاغير.

٣٠٦١٩ :– **وفى جامع الفتاوى:** وفى ديات الاصل : وإذا قطع كفا وفيه مفصل واحد من مفاصل الاصابع، ففيه ثلث عشر الدية، وله فى الكف شيئ عند أبى حنيفة ، وقال أبويوسف يدخل الأقل فى الاكثر.

٣٠٦٢٠ :– **وفى الينابيع :** وإن قطع بلاقاطع فمات منه ضمن ديته عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه خلافاً لهما ، ولوكان له قصاص فى النفس فقطع يد القاتل ثم عفا عن القصاص ، فمات ضمن عند إبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٣٠٦٢١ :– **وفى شرح الطحاوى:** ومن قطع من رجل يداً أورجلاً ، أواصبعاً، أوانملة من اصبع ، أوما سوى ذلك مفصلاً من المفاصل عمداً، فعليه القصاص بعد البرء من الجناية، ولاقصاص عليه قبل ذلك.

٣٠٦٢٢ :– وإن قطع رجل يد آخر عمداً فإن كان القاطع والمقطوع حرين مسلمين ، أوكتابيين ، أواحدهما مسلم والآخر كتابى يجرى القصاص فيما بينهما ،

أو كـانا امرأتين حرتين مسلمتين ، أواحداهما مسلمة والأخرى كتابية ، أوذميتين يجب القصاص ، ولو كانا عبدين ، أوأحدهما عبداً والآخر حرّا ، أوأحدهما ذكراً والآخر أنثى فلاقصاص بينهما، ويجب أرش الجناية فى ماله حالاً هذا كله بيان حكم العمد.

جئنا إلى بيان حكم الخطأ

٣٠٦٢٣ :– فـنقول : فى اليدين إذاقطعتا خطأكمال الدية للحديث، ولوفوات جنس المنفعة على الكمال، وفى احداهما نصف الدية ، ولايفضل اليمين على الشمال، وإن كـان اليـميـن اكثـر بـطشـاً مـن الشـمال ، لان العبرة فى الجنايات لجنس المنفعة لالـلزيادة ، وفـى كـل مـفـصـل من مفاصل الاصابع ثلث أرش الاصبع إذاكان اصبعاً له ثـلاث مـفـاصـل كـالـوسـطىٰ والخنصر والبنصر والسبّابة وإذا كان اصبعاً له مفصلان كالابهام، ففى كل مفصل يجب نصف دية الاصبع، وفى اليد الشلا حكومة عدل.

٣٠٦٢٤ :– وإذاقـطـع الـكف مع بعض الاصابع ، أو مع كل الاصابع اجمعوا عـلـى أنـه لـوقطعه والاصابع كلها قائمة فى الكف أن الكف يجعل تابعاً للاصابع حتى يـجـب أرش الاصـابـع، ولايـجـب فـى الـكف شيـئ ، وأما إذا كان على الكف اصبع واحـداواصبعـان ، أومـفـصـل واحـد من اصبع واحد فكذلك الجواب عند أبى حنيفة يجعل الكف تبعاً لما بقى من الاصبع، ولما بقى من مفصل الاصبع ، وقال محمد: ينظر

٣٠٦٢٣ :– أخـرج البيهقى عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى النبى صـلـى الـلّه عليه وسلم فى اليد إذاقطعت نصف العقل وفى الرجل نصف العقل۔ السنن الكبرى ديات ١٢/ ١٥٩ برقم : ١٦٧٢٧۔

وأخـرج عبـد الرزاق عن ابراهيم قال فى كل مفصل من الاصابع ثلث دية الاصبع إلاالابهام فإنها مفصلان فى كل مفصل النصف ، مصنف عبد الرزاق٩/٣٨٥ برقم : ١٧٧٠٤۔

وأخـرج البيهـقـى عـن زيـد قـال: فى الاصابع فى كل مفصل ثلث الدية إلاالابهام، فإن فيها نصف الدية، لأن فيها مفصلين۔ السنن الكبرى ديات ١٢/ ١٦٣ برقم : ١٦٧٤٣

وأخـرج البيهـقى عن ابراهيم النخعى انه قال: فى العين القائمة واليد الشلاء ولسان الأخرس حكومة عدل۔ السنن الكبرى ١٢/ ١٧٢ برقم : ١٦٧٨٨۔

إلى أرش مابقى من الاصبع ، أومفصل الاصبع وإلى موجب الكف فيدخل الأقل فى الأكثر ، وهو قول أبى يوسف رحمه اللّٰه الآخر والصحيح قول أبى حنيفة؛ لان حال قيام الاصابع إنما جعل الكف تبعاً ، لأن هاتين جنايتين وردتا على عضو واحد ولابدّأن يجعل أحدهما تبعاً للأخرى كمافى الموضحة ، فإن من شج إنساناً موضحة وتنا ثر بعض شعر الرأس بذلك يجب فى الموضحة خمس مائة درهم ، ولايجب بازاء ماتناثر من شعر الرأس شيئ.

٣٠٦٢٥ :– وليس فى الظفر إذاقلع ونبت حكومة عدل ولاأرش ، وإذالم ينبت ، أونبت متغيراً ، أومعوجاً ففيه حكومة عدل ، وفى الساعد إذاكسر حكومة عدل ، وكذافى الزند إذاكسر حكومة عدل.

٣٠٦٢٦ :– وفى اليد إذاقطع من نصف الساعد دية اليد ، وحكومة عدل فيما وراء الكف، وهو قول ابراهيم النخعى والشافعى رحمهما اللّٰه ، وروى اصحاب الأمالى عن أبى يوسف: أنه لايجب فى الساعد شيئ ، وهو قول زفر ومالك وسفيان الثورى رحمهم اللّٰه.

٣٠٦٢٧ :– وكذلك على هذاالاختلاف إذاقطع اليد من المرفق ، أومن المنكب ، فإنه يجب فى الكف دية اليد ، وحكومة العدل فيما وراء الكف ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه ومن تابعه فى المسألة الأولىٰ أنه يجب دية اليد لاغير ، والصحيح قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه.

٣٠٦٢٨ :– **وفى الظهيرية :** ولو قطع رجل ثلاثة أصابع من كف رجل خطأ، ثم

٣٠٦٢٦ :– أخرج الطبرانى فى معجمه عن نمران بن جارية الحنفى عن أبيه قال: ضرب رجل رجلا بالسيف على ساعده على غير مفصل، فاستعدى عليه النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فقضى له بالدية، واراد المضروب القصاص، فقال النبى صلى اللّٰه عليه وسلم بارك اللّٰه لك فيها ولم يقض له بالقصاص. المعجم الكبير للطبرانى، ٢/٢٦٠ برقم:٢٠٨٩، وأخرج هذاالحديث بلفظ آخر ٢/ ٢٦٠ برقم : ٢٠٩٠ـ

وأخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن ابراهيم قال: إذاقطعت الكف من المفصل فإن فيهاديتها فإن قطع منها شيئ بعد ذلك، ففيها حكومة عدل وإذاقطعت من العضد ، أواسفل من العضد شيئاً فإن فيها ديتها ، مصنف ابن أبى شيبة ديات ١٤/٨١ برقم : ٢٧٥٠٠ـ

٣٠٦٢٧ :– راجع إلى تخريج رقم المسئلةـ ٣٠٦٢٦

٣٠٦٢٨ :– راجع إلى تخريج رقم المسئلةـ ٣٠٦٢٦

قطع آخر اصبعین، ثم یبس الکف من الجرحین، فعلی الأول دیة ماقطع وعلی الثانی ایضاً دیة ماقطع ومابقی من الکف بعد الاصابع فهو نصفان فما یصیب صاحب الاکثر دخل أرش الاقل فی الاکثر ، وأما النصف الآخر إن کان الآخر قطع اصبعین فعلیه خمس دیة الاصل ، وهوعشر الدیة ، وفی الأنملة حکومة عدل ، والظفر إذانبت کما کان لاشیئ فیه وإن لم ینبت علی عیب فحکومته دون الأولیٰ.

٣٠٦٢٩ :– **وفی الینابیع :** إذاقطع الید من العضد والرجل من الفخذ فعندهما فهی الدیة، ومافوق الکف والقدم ففیه حکومة عدل ، وعند أبی یوسف رحمه اللّٰه مافوق الکعب والقدم تبع للاصابع.

٣٠٦٣٠ :– **وفی الخلاصة :** ودیة الید تجب مؤجلة فی سنتین، ثلثاها فی السنة الأولی، وثلثها فی السنة الثانیة ، وإذاکسرید رجل ، أورجله لایجب فی الحال شیئ.

٣٠٦٣١ :– **وفی الکافی :** ولوقطع الید وفیها ثلاث أصابع فعلیه ثلا ثة اخماس دیة الید ولاشیئ فی الکف بالإجماع ، وفی الاصبع الزائدة والسن الزائدة حکومة عدل.

٣٠٦٣٠ :– أخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن أبی وائل أن عمر بن الخطاب جعل الدیة الکاملة فی ثلث سنین، وجعل نصف الدیة فی سنتین، ومادون النصف فی سنة ، قال ابن جریج وجعل عمر الثلثین فی سنتین ـمصنف عبد الرزاق ٩/ ٤٢٠ برقم : ١٧٨٥٧ـ

وأخرج ایضاً عن النخعی ، قال إذاکان ثلث الدیة ففی سنة، وإذا کان ثلثا الدیة أونصف الدیة ففی سنتین۔ مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤٢١ برقم : ١٧٨٦٠ـ

وأخرج البیهقی عن عامر الشعبی قال: جعل عمر بن الخطاب رضی اللّٰه عنه الدیة فی ثلاث سنین، وثلثی الدیة فی سنتین، ونصف الدیة فی سنتین، السنن الکبری۔١٢/ ١٩١ برقم : ١٦٨٥٤ـ

٣٠٦٣١ :– أخرج عبد الرزاق عن قتادة قال: فی الیدین الدیة کاملة، وفی الرجلین الدیة کاملة ، قال معمر وسمعت من یقول: إن نقصت رجله اصبعا فخمس دیة الرجل، وإن نقصت اصبعین فخمسی دیة رجله، وإن نقصت ثلاثة اصابع فثلاثة اخماس دیة رجله۔ مصنف عبد الرزاق٩/٣٨١ برقم : ١٧٦٨٥ـ

وأخرج أیضا عن معمر قال: بلغنی فی السن الزائدة والاصبع الزائدة ثلث دیتها ، قال وقال سفیان فی الاصبع الزائدة حکم (حکومة عدل) مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٨٨ برقم :١٧٧٢١ـ

٣٠٦٣٢ :– **وفى السغناقى :** إذاقطع الكف ولااصابع فيها ، قال أبويوسف فيها حكومة عدل لايبلغ بها ارش اصبع.

٣٠٦٣٣ :– **وفى التجريد :** وكل شيئ ليس فيه أرش معلوم، ففيه حكومة عدل نحو أن قطع ساعداً من المرفق ، وقاطع يدلا كف له، فلاقصاص عليه فى الساعد ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه، إذاكانا سواء اقتص منه ، وعلى هذا الإختلاف إذاقطع كف رجل وفيها اصبع زائدة ، وفى يد القاطع اصبع زائدة ، ولوقطع اصبعا زائداً، وفى يده مثلها لاقصاص بالإجماع.

٣٠٦٣٤ :– وقال أبوحنيفة رحمه اللّٰه فى الاقطعين والأشلين أنه لاقصاص، وهو قول أبى يوسف رحمه اللّٰه فى رواية الحسن عنه ، وكذلك مقطوع الابهام ، أوالاصابع كلها إذا قطع يداً مثل يده فلاقصاص فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، ولو قطع الاشل صحيحاً فالمجنى عليه بالخيار ، إن شاء قطع الاشل ، وإن شاء أخذ الدية، ولوكانت يد القاطع صحيحة، ثم شلت بعد القطع فلا حق للمقطوع فى الأرش.

٣٠٦٣٥ :– **وفى الخانية :** ولو قطع أظفاراليدين ، أوالرجلين، روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه لاقصاص فيه، وفيه حكومة عدل ، ولوكسر عظماً من ساعد ، أوساق ، أوترقوة، أوغيره، ففيه حكومة عدل.

٣٠٦٣٥ :– أخرج عبد الرزاق عن مسروق ، قال فى الترقوة حكم (حكومة عدل) مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٦٢ برقم: ١٧٥٨٣ـ

وأخرج ابن أبى شيبة عن شريح فى رجل كسريدرجل فجبرت، فقال شريح على الكاسر أجرالجابر أما يحمد اللّٰه حيث رد عليه يده ـ

وأخرج أيضاً عن سعيد بن المسيب ، قال فى الاعضاء كلها حكومة ـ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١١٤ برقم: ٢٧٦٧٣–٢٧٦٧٤ـ

م: نوع آخر:

٣٠٦٣٦ :– وفی الضلع إذاکسر حکومة عدل، وفی المرفق حکومة عدل، وفی ثدیی المرأة دیة کاملة، ولاذکر فی الکتب الظاهرة لثدثی المرأة أنه هل یجب فیه القصاص حالة العمد، وفی احدی ثدیی المرأة نصف الدیة، وفی حلمتی ثدیی المرأة الدیة کاملة، وفی احداهما نصف الدیة، والصغیرة والکبیرة فی ذلك سواء، وفی ثدیی الرجل حکومه عدل، وفی احداهما نصف ذلك، وفی حلمة ثدی الرجل حکومة عدل دون ذلك.

٣٠٦٣٧ :– وفی الصلب دیة کاملة إن منعه من الجماع، أوأحدبه، فأما إذالم یحدبه ولم یمنعه من الجماع فهذا علی نوعین (١) إما إن بقی للجراحة اثر

٣٠٦٣٦ :– أخرج عبد الرزاق عن مسروق، قال فی الضلع حکم (حکومة عدل) مصنف عبد الرزاق ٣٦٧/٩ برقم: ١٧٦١١۔

وأخرج البیهقی فی سننه عن عبد الرحمٰن ابن أبی الزناد إن اباه قال کان من ادرکت من فقهائنا الذین ینتهی إلی قولهم یقولون: کل عظم کسر خطأً ثم جبر مستویاً غیر منقوص ولامعیب فلیس فی ذلك الاعطاء المداوی وشبه ذلك السنن الکبری۔١٢/ ١٧٥ برقم: ١٦٨٠٠

وأخرج ابن أبی شیبة فی مصنفه عن الشعبی قال: فی ثدیی المرأة فما فوقه الدیة کاملة، وفی أحدهما نصف الدیة ١٤/ ١٢٦ برقم: ٢٧٧٣٥۔

وأخرج ایضاً عن ابراهیم قال: فی ثدی المرأة نصف الدیة، وفی ثدی الرجل حکومة۔ مصنف ابن أبی شیبة ١٢٧/١٤ برقم: ٢٧٧٤١۔

٣٠٦٣٧ :– أخرج ابن أبی شیبة عن عمروبن شعیب قال قضی أبوبکر فی صلب الرجل إذاکسر ثم جبر بالدیة کاملة إذاکان لایحمل له وبنصف الدیة إذاکان یحمل له۔ مصنف ابن أبی شیبة ١٢٤/١٤ برقم: ٢٧٧٢٨۔

وأخرج ایضاً عن علی قال: إذاکسر الصلب ومنع الجماع ففیه الدیة۔ مصنف ابن أبی شیبه ١٤/ ١٢٤ برقم: ٢٧٧٣٢۔

وأخرج ایضاً عن مجاهد، قال إن اصیب الصلب، أوکسر فجبر وانقطع منیه فالدیة وافیة فإن لم ینقطع المنی وکان فی الظهر میل فانه یری فیه۔ مصنف ابن أبی شیبة ١٤/ ٢٥ برقم: ٢٧٧٢٩۔

(٢) أولـم يبـق فـإن بـقى لها اثر ، ففيه حكومة عدل ولم يجب كمال الدية هذا إذابـقـى لـلـجـراحة اثـر فـأماإذالم يبق لها اثر هل يجب فيهاأرش قد مر هذا فيما تقدم، **وفى الظهيرية :** وكـذاصـدر المرأة إذاانكسر وانقطع الماء منه ففيه الدية ، **وفى الكبرى:** وفـى الصلب إذا دق لكن يقدر على الجماع، ففيه حكومة عدل، وإن لـم يقدر وصار اجرب فدية كاملة، وإن عاد إلى حاله ولم ينفصل ولكن فيه اثر الضرب ففيه حكومة عدل ، وإن لم يكن فيه اثر الضرب فلاشيئ فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وعندهما تجب أجرة الطبيب.

٣٠٦٣٨ :– **م:** وفـى الـذكر كمال الدية ، وفى ذكر الخصى حكومة عدل سـواء كـان يتـحـرك ، أولايتـحـرك يـقـدر الـخـصى على الوطى ، أولايقدر، وقال الشافعى رحـمـه الـلّٰه فيه كمال الدية إذاكان يتحرك سواء كان يقدر على الوطئ ، أولايـقدر ، وعلى هذا الخلاف ذكر العنين ، فأما ذكر الشيخ الكبير إن كان يتحرك ولايقدر على الوطى، فالجواب فيه كالجواب فى ذكر الخصى وذكر العنين.

٣٠٦٣٩ :– **وفى التهذيب :** وفى ذكر الخصى والعنين حكومة العدل، وهو مايرى الـقـاضـى بمشورة أهل البصيرة ، وقيل : يقوم أن لوكان عبداً مجنيّا وغير مجنى فيجب سد النقصان من قيمة ديته، كما لوانتقص عشر القيمة يجب عشر الدية والأول أصح.

٣٠٦٣٨ :– أخـرج البيهـقى عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه : وفى البيضتين الدية وفى الذكر الدية، السنن الكبرى ١٢/١٧٠ برقم : ١٦٧٧٣ـ

وأخـرج ابـن أبـى شيبـه عـن رجل من آل عمر عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال: فى الذكر الدية ـ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٠٩ برقم : ٢٧٦٤٥ـ

وأخـرج ايـضـاً عـن ابـراهيم فى لسان الأخرس حكم، وفى ذكر الخصىّ حكمـ١٤/١٢١ برقم: ٢٧٧١٣ـ

٣٠٦٣٩ :– أخرج عبـد الـرزاق: قـال سـفيان فى لسان الأخرس، وفى ذكر الخصى حكم عدلـ مصنف عبد الرزاق٩/٣٥٩ برقم : ١٧٥٦٤ـ

٣٠٦٤٠ :– **وفى التجريد :** المـرأة إذا افضاها فصارت لايستمسك البول والغائط ، أواحدهما، ففيه دية كاملة ـ **م:** وفى الانثيين كمال الدية.

٣٠٦٤١ :– وإذاقطع الحشفة يجب كمال الدية فإن جاء وقطع باقى الذكر، فإن كان قبل تخلل البرء تجب دية واحدة، ويجعل كانه قطع الذكر بدفعة واحدة، وإن تخلل بينهما برء يجب كمال الدية فى الحشفة، وحكومة العدل فى الباقى.

٣٠٦٤٢ :– وإذاقطع الذكر والانثيين من الرجل الصحيح خطأ إن بدأ بقطع الذكر ففيه ديتان ـ **وفى التجريد :** وكذا إذاقطعهما من جانب واحد ـ لوبدا بالانثيين ثم بالذكر، ففى الانثيين الدية كاملة، وفى الذكر حكومة عدل ، وإن قطعهما من جانب الفخذ معاً فعليه ديتان، **وفى التحفة :** وفى الانثيين إذاقطعهما مع الذكر جملة مرة واحدة فى حالة واحدة يجب عليه ديتان دية بازاء الذكر ودية بازاء الانثيين ، وإن قطع الذكرأولاً ثم الانثيين تجب ديتان أيضاً ؛ لأن بقطع الذكر منفعة الانثيين وهى إمساك المنى قائمة، فأما إذاقطع الانثيين أوّلًا ثم الذكر تجب الدية يقطع الانثيين ويجب يقطع الذكر حكومة عدل.

٣٠٦٤٠ :– أخرج عبد الرزاق فى سننه عن عبد العزيز بن عمرأن عمر بن عبد العزير قال: فى افضاء المرأة الدية كاملة من اجل انها تمنع اللذة والجماع ـ مصنف عبد الرزاق ٣٧٧/٩–١٧٦٦٦ـ

وأخرج ايضاً عن قتادة أن زيد بن ثابت ، قال فى المرأة تفضيها زوجها إن حبست الحاجتين والولد ففيها ثلث الدية، وإن لم يحبس الحاجتين والولد ففيها الدية كاملة ـمصنف عبد الرزاق ٣٧٧/٩ برقم : ١٧٦٦٧ـ

٣٠٦٤١ :– أخرج البيهقى فى سننه عن ابن أبى الزناد عن أبيه عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون فى الأنف إذاأوعى جدعا ، أوقطعت ارنبته الدية كاملة ، والذكر مثل ذلك إن قطع كله ، أوقطعت حشفته ، ويجعلون فى الانثيين الدية ، وفى ايهما اصيبت نصف الدية –السنن الكبرىٰ ـ ديات ١٢/ ١٧١ برقم : ١٦٧٨٣ـ ←

٣٠٦٤٣ :– **م: وفی الاليتين:** إذا قـطعت خطأ كمال الدية: **وفی الظهيرية:** وفی أحداهما نصف الدية.

٣٠٦٤٤ :– **م: وفی المنتقی :** عـن محمد رحمه اللّٰه : إذاقطع احدی انثييه فـانـقـطـع مـاء ه ففيه دية و نصف، قال: ولايعلم ذهاب الماء الإباقرار الجانی ، فإن قـطـع البـاقـی مـن احـدی الأنثييـن يجب نصف الدية، ولاذكر فی الكتب الظاهرة للانثيين أنه هل يجب فيها القصاص حالة العمد؟.

٣٠٦٤٥ :– وإذاقـطـع الـحشفة كلها عمداً ففيها القصاص، وإن قطع بعض الذكر فـلا قـصاص فيه ، ولو قطع كله ذكر فی الأصل أنه لاقصاص لأنه ينقبض وينبسط فلايمكن استيفاء القصاص فيه وصار كاللسان ، وعن أبی يوسف رحمه اللّٰه أنه يجب القصاص.

٣٠٦٤٦ :– وفـی الـرجـليـن كمال الدية فی الخطأ ، وفی أحداهما نصف الدية، وفی كل اصبع الرجل عشر الدية، وفی الرجل فی العمد القصاص إذاقطع من مـفـصـل الـقـدم ، أومـن مـفصل الركبة ، أومن مفصل الورك ، وإن قطعت من غير المفصل لايجب القصاص.

← ٣٠٦٤٢ :– أخـرج عبد الرزاق عن قتادة قـال: إذااصيـب الـرجل خطأ، فأصيبت عيـناه وانفه فديتان، وإن قطعت انثياه وذكره فذلك ديتان ، وكذٰلك فی اشباه ذلك كذٰلك۔مصنف عبد الرزاق ١٠/١٢ برقم: ١٨١٨٤۔

٣٠٦٤٣ :– أخـرج عبـد الرزاق عن عمر وبن شعيب أنه قال فی الاليتين إذاقطعتا حتی يبدو العظم فالدية كاملة وفی أحداهما النصف۔ مصنف عبد الرزاق٩/ ٣٧٦ برقم: ١٧٦٦٠۔

٣٠٦٤٦ :– أخـرج البيهـقـی فـی سننه عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده قال: قـضـی الـنبـی صـلـی الـلّٰه عليه وسلم فی اليد إذاقطعت نصف العقل وفی الرجل نصف العقل۔ السنن الكبری ١٢/ ١٥٩ برقم: ١٦٧٢٧۔

وأخـرج ايـضـاً عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده عن النبی صلی اللّٰه عليه وسلم أنه قال: فـی الـمـواضـع خـمـسٌ، خـمـس مـن الإبـل والأصـابع كلها سواءٌ عشر من الابل۔ السنن الكبری ١٢/١٦٠ برقم: ١٦٧٣٣۔

وأخرج أيضاً عن ابن عباس قال: جعل رسول اللّٰه عليه وسلم اصابع اليدين والرجلين سواء۔ السنن الكبری ١٢/ ١٦١ برقم: ١٦٧٣٤

٣٠٦٤٧ :– **وفى الذخيرة :** وكذاالحكم فى أصابع الرجل إن قطعت من مفصل عمداً يجب القصاص ، وإذا قطع الرجل خطأ من نصف الساق تجب الدية لاجل القدم، وحكومة العدل فيما وراء القدم، والكلام فيه نظير الكلام فى اليد إذاقطعت من نصف الساعد.

٣٠٦٤٨ :– وإن كسر فخذه فبرأت واستقامت فلاشيئ عليه فى قول أبى حنيفة ، وفى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه حكومة عدل.

٣٠٦٤٩ :– وذكر أبوسليمان عن محمد رحمه اللّٰه فى كتاب الحجر: قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه : من كسر عظماً من انسان يداً ، أورجلا ، أوغيرذلك وبرأوعاد كهيئته فليس فيه عقل فإن كان فيه نقص ، أوعثم يقال عثم عثمان إذا اسحق العظم وبقى فيه ورم ففيه من عقله بحساب مانقص.

٣٠٦٥٠ :– وكذلك فى الجراحة فى الجسد إذابرأ، وعاد كهيئته فليس فيه شيئ ، ولوكان فى شيئ من ذلك شلل فيه حكومة عدل إلاالجائفة ففيها ثلث دية النفس.

٣٠٦٤٨ :– أخرج البيهقى فى سننه عن عبد الرحمٰن بن أبى الزناد إن اباه قال: كان من ادركت من فقهائنا الذين ينتهى إلى قولهم يقولون: كل عظم كسر خطأ ثم جبر مستويا غير منقوص ولامعيب فليس فى ذلك الاعطاء المداوى وشبه ذلك۔ السنن الكبرى ١٢/ ١٧٥ برقم: ١٦٨٠٠۔

٣٠٦٤٩ :– أخرج البيهقى عن ابن شهاب وربيعة وابن أبى فروة عن كتاب معاوية بن أبى سفيان، وكتاب عمر بن عبد العزيز ويقولون : لم يجعل رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فى كسر اليد فى الخطأ إلاجعل الجابر وإن هى استوت وفيها عثم ، أوشيئ أقيمت قيمة ثم غرمها الذى كسرها۔ السنن الكبرى ١٢/١٧٥ برقم: ١٦٧٩٩– وراجع تخريج رقم السمئلة ٣٠٦٤٨۔

٣٠٦٥٠ :– أخرج البيهقى عن عبد الرحمٰن بن أبى الزناد ان اباه قال: كان من ادركت من فقهائناالذين ينتهى إلى قولهم يقولون: وفى كل جرح فى الجسد إذابرأ وليس به عيب لايرون فى ذلك الاعطاء المداوى وشبه ذلك۔ السنن الكبرى١٢/ ١٧٥ برقم: ١٦٨٠٠۔

٣٠٦٥١ :– **وفی الكافی :** ويجب الدية فی النفس والأنف والمارن واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق، ثم مالاثانی له فی البدن من اعضاء، أومعان مقصودة فاتلافها كاتلاف النفس فی أنه يجب بها كمال الدية، وأما مايكون زوجاً ففی قطعهما كمال الدية، وفی احداهما نصف الدية ، وأما مايكون أرباعاً فی البدن كاشفار العينين الدية إذالم ينبتا ، وفی أحداهما ربع الدية، وإذا طعن برمح أوغيره فی دبر وصار لايستمسك الطعام فی جوفه فيه الدية.

٣٠٦٥٢ :– وإذاضرب فقطع فرج امرأة وصارت بحال لايمكن جماعها ففيها الدية، **وفی الينا بيع :** وكذلك لوقطع فوجها من الجانبين حتی وصلا إلی العظم ، وإن قطع أحدهما ففيه نصف الدية .

٣٠٦٥٣ :– **وفی فتاوی اهل سمرقند** : بان إذا جامع امرأة فافضاها حتی لايجامع مثلها، فماتت فعلی عاقلته ديتها ، **وفی جنايات المنتقی:** إذاجامع امرأة فافضاها حتی لايستمسك البول فلاشيئ عليه ، فهذا قول أبی حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه إن كان لايستمسك البول فعليه الدية فی ماله ، وإن كان يستمسك فعليه ثلث الدية **وفی الكبری:** وإن كان بحيث يستمسك البول فهی جائفة ففيها ثلث الدية.

٣٠٦٥٤ :– **وفی الفتاوی الخلاصة :** رجل جامع صغيرة لايجامع مثلها فماتت ان كانت أجنبية الدية علی العاقلة، وإن كانت منكوحة فالدية علی العاقلة

٣٠٦٥١ :– راجع إلی تخريج رقم المسئلة : ٣٠٥٢٨۔

وأخرج ابن أبی شيبة عن ابراهيم قال: كان يقال: ماكان من اثنين من الانسان الدية، وفی كل واحدمنهما نصف الدية وماكان من واحد ففيه الدية۔ مصنف ابن أبی شيبة ٦٤/١٤ برقم : ٢٧٤١٨۔

وأخرج ابن أبی شيبة فی مصنفه عن الحسن قال: فی الاشفار الدية، وفی كل واحدمنهما ربع الدية۔ مصنف ابن أبی شيبة ٦٥/١٤ برقم : ٢٧٤٢٥۔

٣٠٦٥٣ :– راجع إلی تخريج رقم المسئلة : ٣٠٦٤٠۔

والمهر على الزوج ، ولوازال بكارة امرأة بالحجرأوغيره يجب المهر ، **وفى الينابيع:** وإن زنى بها مطاوعة وأفضاها فلاشيئ عليه ، وكذالك إذأوطى زوجته فافضاها فإن ماتت امرأة من الوطى فلاشيئ عليه عندهما، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه تجب الدية على عاقلته ، وإن أفضاها ولاتستمسك البول فالدية فى ماله ، وان استمسكت فثلث الدية فى ماله.

٣٠٦٥٥ :– **وفى الينابيع:** وإذاضرب امرأة فافضاها بحيث لايستمسك فإن كانت بكراً يجب جميع الدية، ولايجب المهر عندهما ، وقال محمد رحمه اللّٰه: يجمع بينهما ، **وفى التجريد:** قال أبويوسف رحمه اللّٰه إذاوطى امرأة بشبهة فافضاها افضاء لايستمسك البول فعليه الدية ولامهرلها ، وقال محمد رحمه اللّٰه: لها المهر والدية.

٣٠٦٥٦ :– **م:** ولودق فخذها أويدها من الوطى فارش ذالك فى ماله لانه قديقع على جسدها فى الجماع ويتعمد ذالك فهذا منه تعمد.

٣٠٦٥٧ :– وعن إبن رستم عن محمد : رجل جامع امرأته ومثلها يجامع فماتت من ذلك فلاشيئ عليه ، وقال ابويوسف رحمه اللّٰه إذاجامع امرأة فذهب منها عين ، أوأفضاها فإن ماتت فهوضامن ، وقال محمد رحمه اللّٰه يضمن فى هذا كله إلاالافضاء والقتل من الجماع ، قال وهو قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه فيما حكاه هشام عن محمد رحمه اللّٰه قال ايضاً وهو قول أبى يوسف رحمه اللّٰه.

٣٠٦٥٨ :– وعن الفقيه أبى نصر الدبوسى رحمه اللّٰه إذا دفع أجنبية فسقطت وذهبت عذرتها، فعلى الدافع مهر مثلها والتعزير۔ وعن الشيخ الامام أبى حفص الكبير رحمه اللّٰه عمن دفع امرأة فذهبت عذرتها إن عليه الصداق فى ماله ، ولودفع امرأته ولم يدخل بها بعد فذهبت عذرتها، ثم طلقها فعليه نصف المهر ، ولودفع امرأة الغير فذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل بها وجب لها مهران.

٣٠٦٥٩ :– **وفى الخانية:** ولودفع امرأته قبل الدخول بها فذهبت بكارتها ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه نصف المهر فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه واحدى الروايتين عن أبى يوسف ، وفى قول محمد وزفر رحمهما اللّٰه واحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه اللّٰه، عليه جميع المهر.

٣٠٦٦٠ :– **م:** بكر دفعت بكراً أخرى فزالت عذرتها، قال محمد رحمهاللّٰه: على الدافعة مهر مثل الأخرىٰ.

م : نوع آخر فی الجناية على أطراف الصبيان والنسوان

٣٠٦٦١ :– قال اصحابنا ماكان له بدل مقدر من الأطراف فی الرجل ففی المرأة نصف ذالك ، وقد صح أن عليا رضی اللّٰه عنه سئل عن اصبع المرأة كم فيه؟ قال خمس من الأبل ، ولم يذكر محمد رحمه اللّٰه فی الأصل مالم يكن له بدل مقدر ، وذكر شيخ الاسلام فی شرحه: أن فيه اختلاف المشائخ منهم من قال : يستوی فيه الرجل والمرأة ، ومنهم من قال: فی المرأة نصف ما فی الرجل ، وذكر الشيخ الزاهد احمد الطواويسی رحمه اللّٰه فی شرحه: أن ماليس بدل مقدر يستوی فيه الرجل والمرأة عند أصحابنا.

٣٠٦٦٢ :– **قال فی الاصل :** والصبی كالبالغ فی دية النفس وأطرافه إذاكان لها منفعة مقصودة تفوت بقطعها كاللسان واليد والرجل واشباه ذالك ، ويجب الأرش كملاً بتفويتها إذاعلم صحتها فی بعضها بالحركة ، وفی اللسان بالكلام وفی العين بما يستبدل به على النظر ، ولايكتفی بالأصل ، فيقال: الاصل هوالصحة ، لأن هذا يحتمل التبدل والمحتمل لايصلح للالزام وماكان فی تفويته تفويت الجمال دون المنفعة كالأذن الشاخصة والشعور ، ففيها الدية كاملة من غير تفصيل لأن الجمال والزينة لايتفاوت، **وفی التجريد :** وكذا اذقلع سن الصبی فلم ينبت.

٣٠٦٦١ :– أخرج البيهقی فی سننه عن معاذ بن جبل قال: قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم: دية المرأة على النصف من دية الرجل۔ السنن الكبرى ١٢/١٦٦ برقم : ١٦٧٥٩۔

وأثر علیّ أخرجه ابن أبی شيبة من طريق الشعبی عن علیّ انظر مصنف إبن أبی شيبة، الديات، جراحة الرجال والنساء ١٤/١٩٠ برقم:٢٨٠٦٩

٣٠٦٦٣ :– **م:** قال فى الاصل : وإذاقطع ذكر مولود ، فإن كان بدا صلاحه بان تحرك ففى العمد القصاص إذاقطعه من الحشفة ، وفى الخطأ الدية كملا ، وإن قطع بعض الحشفة أوقطع بعض الذكر فلاقصاص ، وإن قطع الذكر من الأصل فكذالك على رواية الاصل ، وقد ذكرنا هذا فى ذكر البالغ وأراد بالتحرك التحرك للبول.

٣٠٦٦٤ :– **وفى شرح الطحاوى :** قال: كل جناية جنيت على مولود من فقأ عين أوقطع يدففيه حكومة عدل إلاأن يعلم سلامة عينه وصحة بصره وسلامة ماقطع من أعضاء ه، فيجب فيها مايجب فى الكبير.

٣٠٦٦٥ :– **م: وفى فتاوى الفضلى:** وفى لسان الصبى الدية إذاكان استهل فأما إذالم يستهل، ولم يتحرك ففيه حكومة عدل.

٣٠٦٦٦ :– **وفى الجامع الصغير للحسامى:** فإن قطع لسان الصبى إن كان قد استهل فعليه حكومة عدل، وإن تكلم فالدية فى الخطأ، ولم يذكر فيه القول علم أنه لاقود فيه استوعب الكل أوقطع البعض ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه يجب إذا استوعب ، والصحيح جواب الكتاب.

٣٠٦٦٧ :– **م: وفى الهارونى : إذا** قطع لسان صبى وكان يصح فادعى القاطع أنه أخرس ، وصياحه صياح اخرس لم يقبل قوله وعليه الدية فى الخطأ والقصاص فى العمد ، وإن لم يسمع له صياح فعلى القاطع حكومة العدل، **وفى الكبرى:** وبهذا كله يفتى الاوجوب القصاص.

٣٠٦٦٨ :– **م: وفى الهارونى أيضاً:** عن محمد رحمه اللّٰه فى امرأة خرج رأس ولدها ولم يخرج منه شيئ غير الرأس فجاء رجل وفقأ عينه جعلت عليه الدية، ولا أجعل عليه القصاص مالم يخرج مع الرأس نصفه أواكثر ، وذكر الكرخى رحمه اللّٰه أن فى لسان الطفل حكومة عدل۔ وذكر الشيخ الزاهد احمد

الطواويسى أن عامة أصحابنا يقولون إن فيه كمال الدية، ووقع فى بعض نسخ رواية "الجامع" نصاً عن محمد رحمه اللّٰه أن فى لسان الصبى إن استهل حكومة العدل، وإن تكلم ففيه الدية كملاً.

٣٠٦٦٩ :– **وفى الهارونى :** فقأعين صبى ساعةً وُلِد ، أوبعد ذلك بايام وزعم أنه لم يبصر بهذاالعين أوقال: لاادرى أبصربها أم لا؟ كان عليه حكومة العدل والقول قوله إلاإذا اشهد الشهود أنها كانت صحيحة لايرون بها علة ، وإنه كان ينظربها فحينئذ تجب الدية ، **وفى الكبرى:** ذكر الفضلى إن كان بعين الصبى بصر ينظر يجب القصاص بفقأها لكن تاويله إذا ذهب ضوء ها وهى قائمة.

٣٠٦٧٠ :– **وفى الخانية :** وإذاقطع أنف الصبى من أصل العظم عمداً كان عليه القصاص فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه سواء كان يجد الريح أولايجد، وفى الخطأ الدية ، **وفى الظهيرية :** ومراده من هذا مالأن منه كما تقدم فى البالغ.

٣٠٦٧١ :– **م: وفى المنتقى:** قال محمد رحمه اللّٰه : فى الجنين إذا أخرج رأسه من بطن أمه فقطع انسان أذنيه أوفقأعينيه ، وقد علم أنه يبصر ثم ولدته حياً فعليه الدية كملاً وإن ألقته ميتاً كان عليه مانقصه ، أوقال حكومة عدل من قيمة الجنين ، وقال أبوحنيفة رحمه اللّٰه فى سن الصبى الذى لايثغرأنه لاشيى فيها ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه فيها حكومة عدل ، هكذا ذكر فى المنتقى ، وذكر فى موضع آخرمن المنتقى فى سن الصبى الذى لم يثغر إذالم ينبت دية كاملة.

٣٠٦٧١ :– أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن الشعبى فى اسنان الصبى الذى لم يثغر قال: ليس عليه شيئ وقال : غيره حكم۔ مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٥٢ برقم : ١٧٥٣٤

أخرج ابن أبى شيبة عن ابن جريج قال: قال ابن شهاب فى غلام صغير— لم يثغركسر سنّ غلام آخر قال عليه الغرم بقدر مايرى الحكم۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٩٨ برقم : ٢٨٠١٥۔

٣٠٦٧٢ :- **وفی نوادر بن سماعة :** قال سألت محمداً رحمه اللّٰه عن قلع سن صبی و حلق رأس امرأة فصالح الجانی ولی الصبی أوالمرأة علی دراهم، ثم نبت الشعر والسن، فاخبرنی أن أباحنيفة قال: يرد الدراهم ، قال: وكذالك قول محمد رحمه اللّٰه إلاأن محمداً قال: يمسك منها مقدار ماداویٰ به السن .

٣٠٦٧٣ :- **وفی الكبریٰ:** لوكسرت يده فجبر قدر ماداویٰ به ثم صحت، **وفی الحاوی :** ولونبت سن الصبی أوالرجل مكانه لاشیئ علی النازع ، وكذا الظفر لونبت صفراء عليه حكومة عدل مانقصها الصفرة فی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه.

٣٠٦٧٤ :- **وفی الكبری:** قلع سن الصبی أجّل سنة منذيوم قلع، بخلاف سن صدی الحرم حيث لايسقط عن قالعها بنباتها، فإن نبتت مكانها كما كانت لاشیئ عليه.

م :نوع آخر فى تقدير الأشياء التى يجب بإتلافها الدية فيما دون النفس

٣٠٦٧٥ :– ذكر الفقيه أبو الليث رحمه اللّٰه فى عيونه ، والشيخ أبو العباس الناطفى فى أجناسه وواقعاته عشرة فى الانسان فى كل واحد الدية كاملة (١)العقل (٢) وشعر الرأس يحلق (٣) أوينتف ولاينبت (٤) والأنف (٥)واللسان (٦) واللحية تحلق (٧) والشارب ينتف ولاينبت (٨) والصلب اذا كسر وانقطع الماء أوسلس بوله (٩) وفى الدبر إذا طعنه فلا يمسك الطعام (١٠)والذكر۔ وعشرة أخرى يجب فى كل اثنين منهاالدية، (١) الحاجبان (٢)والعينان (٣) والأذنان الشاخصتان (٤) وسمعهما (٥) والشفتان (٦)واللحيان (٧) واليدان (٨) والرجلان (٩) والانثيان (١٠) والإليتان.

٣٠٦٧٥ :– أخرج الدارمى فى مسنده عن ابى بكر بن محمد بن عمروبن حزم عن ابيه عن جده ان رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن وكان فى كتابه : وفى الأنف إذا اوعب جدعه الدية، وفى اللسان الدية وفى الشفتين الدية، وفى البيضتين الدية ، وفى الذكر الدية، وفى الصلب الدية، وفى العينين الدية ، وفى الرجل الواحدة نصف الدية ، وفى المامومة ثلث الدية ، وفى الجائفة ثلث الدية وفى المنقلة خمس عشرة من الابل، مسند الدارمى٣/ ١٥٣١ برقم : ٢٤١١۔

أخرج ابن أبى شيبة عن مجاهد قال: فى العقل الدية، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٥٨ برقم : ٢٧٩١٨۔

أخرج ايضاً عن الشعبى فى اللحية الدية اذانتفت فلم تنبت۔ مصنف ابن أبى شيبة ٣٤٣/١٤ برقم : ٢٨٦١٧۔

أخرج عبد الرزاق عن عبد الكريم قال: إذالم يستطع أن يمسك خلاء ه فالدية۔ مصنف عبدالرزاق ٩/ ٣٧٥ برقم : ١٧٦٥٨۔

أخرج ابن أبى شيبة عن عوف قال: سمعت شيخاً قبل فتنة ابن الاشعث– فنعت نعته قالوا ذاك أبوالمهلّب عم ابى قلابة۔ قال: رمى رجل رجلاً فى راسه بحجر فذهب سمعه ولسانه وعقله وذكره فلم يقرب النساء فقضىٰ فيه عمر باربع ديات۔ مصنف ابن أبى شيبة ديات ١٤ ١٥٨ برقم : ٢٧٩٢٠۔

قال الناطفى رحمه اللّٰه : إنما تجب الدية الكاملة فى الإليتين إذا استأصلهما الجانى بحيث لم يبق على عظم الورك شيئ من لحمهما ، فإن قطع اقل من ذالك فحكومة عدل يحكم عليه فيما قطع بقدر ذالك ، وفى احدى الإليتين نصف الدية ، وكذلك فى كل واحد من الازواج التى ذكرناها نصف الدية ، والمنفعة إذاكانت مقصودة على عضو واحد كان فى تفويته تفويت المنفعة المقصودة، فكان فيه الدية، وإذا كانت المنفعة فى عضوين يتعلق وجوب الدية بتفويتهما.

٣٠٦٧٦ :– وكذلك لوقطع فرج المرأة فقطع الجانبين حتى وصل إلى العظم، ففيهاالدية، وفى أحداهما نصفها.

نوع آخر فى الجناية على عضو وتعدت إلى عضو آخر

٣٠٦٧٧ :– وفى نوادربن سماعة رحمه اللّٰه : إنّ من قطع اصبع انسان فسقط اصبع آخر بجنبه، فعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه لايجب القصاص فى شيئ من ذلك ، ولكن تجب دية اصبعين، **وفى الكبرى:** وأرشها فى مال الجانى۔ **م:** وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه يجب القصاص فى الاصبع أولى والدية فى الاصبع الثانية ، وعند محمد رحمه اللّٰه يجب القصاص فى الاصبعين.

٣٠٦٧٨ :– وإذا قطع رجل اصبع انسان عمداً فشلت أخرى إلى جنبها فعليه أرش الاصبعين دون القصاص فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وعندهما عليه القصاص فى المقطوعة والأرش فى الأخرى، **وفى الكافى :** وهو قول زفروالحسن رحمهما اللّٰه۔ **وفى المضمرات :** والصحيح قولهما.

٣٠٦٧٩ :– **م:** وإذا قطع الرجل اصبع انسان عمداً فانسل السكين إلى اصبع آخر يجب القصاص فى الاصبع الاوّل ، والدية فى الثانى بلاخلاف.

٣٠٦٧٧ :– أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قضى فى الأصابع عشر عشر۔ مصنف ابن أبى شيبة ٩١/١٤ برقم : ٢٧٥٤٣۔

٣٠٦٨٠ :– **وفى المنتقى:** عن محمد رحمه اللّٰه إذا قطع مفصلاً من السبابة فسقطت الوسطى من الضربة يعنى الاصبع الوسطى قطعت الوسطىٰ والمفصل من السبابة ، ولوشلت مابقى من السبابة وسقطت الوسطىٰ فانى لاأقطع الوسطىٰ ولااقتصر من السبابة.

٣٠٦٨١ :– **وفى الكافى :** وإن قطع اصبع رجل من المفصل الأعلىٰ فشل مابقى من الاصبع أوكل اليد فلاقصاص فى شيئ من ذلك إجماعاً ـ وينبغى ان تجب الدية فى المفصل الأعلىٰ ، وفيما بقى حكومة عدل.

٣٠٦٨٢ :– **م:** ولوكسر بعض السنّ وسقط الباقى ففيها القصاص بمنزلة مالو قطع انسان فسقط منه اليد فإنه يجب القصاص فى اليد كذاهنا.

٣٠٦٨٣ :– وروى ابن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه إذاقطع اصبع رجل من مفصل أوغير مفصل فسقط الكف قال إن كان الكف سقط من مفصل فيه القصاص وإن سقط من غير مفصل فلاقصاص لافى الكف ولافى الاصبع، وهو قول أبى يوسف رحمه اللّٰه، قال: وقدروى لنا أبويوسف أيضاً عن أبى حنيفة فى غير هذه الصورة أنه إن كان قطع الاصبع من مفصل ، وسقط الكف من مفصل اقتصت ، وإن كان قطع الاصبع من غير مفصل وسقط الكف من مفصل أوكان قطع الاصبع من مفصل وسقط الكف من غير مفصل فلاقصاص، **وفى العيون:** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى عين هذه الصورة : إنما أنُظُر إلى السقوط لاإلى اصل الجراحة، فإن كان السقوط من المفصل يقتص منه وإلافلا.

٣٠٦٨٤ :– ولوقطع اصبع رجل عمداً فشلت الكف فلاقصاص فى الاصبع وفى اليد دية فى قول أصحابنا.

٣٠٦٨٥ :– وكذلك لو قطع مفصلاً من اصبع رجل فشلت الكف ففيما شل من ذلك ديته فلاقصاص فى قولهم جميعاً بخلاف ماإذاقطع اصبع رجل فشلت أخرى بجنبها حيث يجب القصاص فى المقطوعة عندهما ، فالحاصل أن أصحابنا رحمهم اللّٰه اتفقوا فى العضو الواحد إذاقطع بعضه فشلت بقيته أوشلت ماهو تبع

للمقطوع معه أنه لاقصاص۔ واختلفوا فی العضوین لیس احدهما تبعاً للآخر ، والثانی لاقصاص فیه ، فعلی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه لاقصاص فیه اصلاً.

٣٠٦٨٦ :– **وفی الکبری:** لوقطع ثلاثة اصابع من کف رجل خطأ ثم قطع آخر اصبعین ثم یبست الکف من الجراحتین، فعلی الاول دیة ماقطع ، وعلی الثانی کذلك دیة ماقطع ومابقی من الکف بعد الأصابع فهو نصفان ، فما نصب صاحب الاکثر دخل أرش الاوّل فی الاکثر ، وأماالنصف الآخر علی قاطع الاصبعین فعلیه خمس دیة الیدو هوعشر الدیة.

٣٠٦٨٧ :– **وفی الصغری:** لوقطع اصبع إنسان فسری إلی النفس فمات، جعل بحکم السرایة کالمباشر للقتل حتی قتل.

٣٠٦٨٨ :– **وفی الکبری :** عن محمد رحمه اللّٰه إن من قطع سبابة فسقطت الوسطی بقطعها ، ولوقطع مفصلاً من سبابة فسقطت الوسطی من الضربة قطعت الوسطیٰ ومفصل السبابة ، والفتوی علی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه ، وذکر الکرخی : قال أبو یوسف رحمه اللّٰه فی رجل قطع اصبع رجل من المفصل عمداً فسقط الکف من المفصل یقتص منه، وقال أبو حنیفة رحمه اللّٰه: لاقصاص فی ذلك وبه یفتی.

٣٠٦٨٩ :– **م:** قال محمد رحمه اللّٰه فی المنتقی : رجل شج رجلاً موضحة ، **وفی الذخیرة :** عمداً بحدیدة أوبعصا فذهب عیناه من ذلك ، **م:** والعین قائمة الا أنه قد ذهب الضوء قال: اقتص من ذلك کله ، وذکر هذه المسئلة فی الجامع الصغیر، وقال: علی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه : لاقصاص فی الموضحة، وفیها وفی البصر الأرش ، وقال أبویوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : فی الموضحة القصاص ، وفی البصر الدیة ، وفی التجرید : وروی ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه أنه یجب فیهما القصاص.

٣٠٦٩٠ :– **م:** ولوذهبت عیناه ولسانه وجماعه ، وفی بعض النسخ : وصماخه فعلیه القصاص فی الموضحة والعین واما الصماخ واللسان ومالایقدر علی القصاص فیه فعلیه فیه الدیة ، **وفی الینا بیع :** وقال أبوحنیفة رحمه اللّٰه لاقصاص فی شیئ من ذلك.

٣٠٦٩١ :– **وفى جامع الفتاوى :** ولـورمیٰ سهماً إلى غير رجل عمداً فجرحه فسرى إلى عما ها وعمى العينُ الأخرى فعليه كمال الدية عند أبي حنيفة رحمه اللّٰه .

٣٠٦٩٢ :– **م:** وفى نوادر بن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه رجل جبّ رجلاً فسـقطت لحيته فإن كان قطعه من فوق فعليه ثلاث ديات ، وإن كان قطعه من أسفل فعليه ديتان دية لاجل الانثيين ودية لاجل اللحية والحكومة لاجل الذكر.

٣٠٦٩٣ :– **وفيـه أيضاً:** عـن محمد رحمه اللّٰه عـن رجـل جنى على رجل فـذهـب شـمـه فصار لايجد الريح قال فيه حكومة عدل ، قال ألاترى انه لو جنى عليه فصار لايتنفس من أنفه أن فيه حكومة عدل.

٣٠٦٩٤ :– **وفيـه أيضاً:** عـن أبـي يوسف رحمه اللّٰه رجل رمى رجلاً رمية فـفـقـأ عينيه وبلغت الرمية الدماغ، فعليه نصف الدية للعين، وحكومة لما أنفذ من العين إلى الدماغ.

٣٠٦٩٥ :– **وفى العيون** : إذارمـاه فى عينيه فأنفذها إلى فقاه فعليه فى الـعين نصف الدية وعليه أيضاً حكومة عدل ، فإن أصاب الدماغ ونفدت فعليه فـى الـعيـن نـصف الـدية ، ومنها إلى أن يصل إلى الدماغ حكومة العدل ، وإذا نفذ فى الدماغ فله ثلث الدية.

٣٠٦٩٦ :– **وفـى نـوادر ابن سماعة أيضاً :** عـن أبي يوسف : إذارمیٰ رجلاً رمية فـدخـلـت فـى مـنخره ، وبلغت الدماغ كان عليه أرش رمية واحدة ، ولوأصاب الأنف وذهـب الأنف كـلـه وبـلغت الدماغ كان عليه للأنف دية كاملة ولوجاوزت الانف إلى الدماغ فيه حكومة عدل.

٣٠٦٩٧ :– **وفى العيون :** إذاطعـن فى أذن رجل فخرج من الأخرى ، قال محمد رحمه اللّٰه : فيه حكومة عدل فى طعنه ، ولوطعن فى فيه فخرج من دماغه حتى نـفذت من الفم إلى الدماغ فعليه حكومة عدل ومن الدماغ إذانفذت، **وفى الظهيرية:** فهى آمة، فيها ثلث الدية.

نوع آخر فى مسائل التداخل

٣٠٦٩٨ :– الجفون تبع للاشفار إذاقطعت مع الاشفار، حتى لايفرد الجفون بالأرش، وكذا الأنف بتع للمارن حتى لايفرد الأنف بالموجب إذاقطع مع المارن، وكذلك الذكر يعتبر تبعاً للحشفة إذاقطع من الاصل، وكذلك الكف تبع للاصابع إذاقطع الكف مع الأصابع وكذاثدى المرأة يعتبر تبعاً للحلمة، وإذاقطع اليد من المنكب أومن المرفق يجب نصف الدية، لاغير ويجعل ماوراء اليد تبعاًله، وقال محمد رحمه اللّٰه: فى الكف نصف الدية وفيما زاد على ذلك حكومة عدل.

٣٠٦٩٩ :– **قال محمد رحمه اللّٰه فى الأصل:** رجل شج رجلاً موضحة خطأ، فسقط منها شعر رأسه كله، ولم ينبت فعلى عاقلته الدية كاملة، ويدخل أرش الشجة فى ذالك عندهم جميعاً، وإن كان قدذهب بعض شعر رأسه ينظر إلى أرش الموضحة وإلى أرش ماذهب من شعره فيد خل الأقل فى الأكثر.

٣٠٧٠٠ :– هذا إذا كان مخطئاً فى الشجة وأما إذاكان متعمداً فكذلك الجواب لاقصاص فى الشجة ولكن يجب دية كاملة فى ماله لاجل الشعر ويدخل أرش الموضحة فيها.

٣٠٧٠١ :– فالاصل ان الجناية متى وقعت على عضو واحد، وأتلف شيئين موجب احدهما القصاص وموجب الآخر المال يجب المال فى الكل كما لوقطع المفصل الأعلى من اصبع رجل فشلت الباقى يجب المال فى الكل عند علماء نا الثلاثة، هكذا ذكر شيخ الاسلام، قال رحمه اللّٰه: هذا أمر متفق عليه وإنما الخلاف فيما إذاوقعت الجناية على عضوين، وقد ذكرنا فى جنس هذه المسائل خلافاً بين أبى حنيفة وصاحبيه، على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه: يجب المال فى الكل وعلى قول صاحبيه يجب القصاص فى الموضحة والأرش فى الآخر فههنا يجب أن يكون كذلك.

٣٠٧٠٢ :– وإذاشج رجلاً موضحة خطأ فذهب عقله وجبت دية كامله لاجل العقل ويدخل أرش الشجه فى دية العقل ، ولوشجه موضحة خطأ فذهب منها سمعه وبصره تجب الدية كاملة لاجل السمع، والبصر، ولايدخل أرش الموضحة فى دية السمع والبصر فى ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمه اللّٰه.

٣٠٧٠٣ :– وعن أبى يوسف ان أرش الشجة يدخل فى دية البصر ويستوى سائر الشجة موضحة ، أوهاشمة ، أومنقلة ، اوآمة يريدبه أنّ أرش هذه الشجاج يدخل فى أرش الشعر ، فان كانت اثنتين اوثلا ثاً وذهب مع ذلك عقله ، أوسائر شعره وجب دية واحدة ، لان الاوام إذاكانت ثلا ثاً يجب فيها دية واحدة ، وفى ذهاب الشعردية واحدة وكذافى العقل دية ، فإذا تماثل الواجبان دخل ضمان احدهما فى الآخر.

٣٠٧٠٤ :– وإن كانت الاوام أربعة وذهب منها عقله لم يدخل أرش الشجاج فى ضمان العقل وكان فيها دية وثلث ويجب فى كل سنة ثلث ذالك ، قال أبويوسف رحمه اللّٰه : إنما أنظُر فيها إلى الاوام وإلى دية العقل فأوجب الأكثر وأدخل الأقل فيه.

٣٠٧٠٥ :– **وفى التجريد :** ولوشج رجلا فى حاجبه موضحة فسقط الشعر ولم ينبت فعليه نصف الدية ، وذلك ضمان الشعر ويدخل فيه أرش الموضحة.

٣٠٧٠٦ :– **وفى الكبرى:** ومسائل التداخل التى ذكرنا ها فهى الشجاج الخطأ أما إذاكانت الشجة عمدا فذهب فيه الشعر أوالعقل أوالسمع اوغيره ففيه خلاف ، **وفى المضمرات : وإن** شجه موضحة فمات منها لزمه كمال الدية ويدخل أرش الموضحة فيه ـ واللّٰه أعلم.

م: الفصل الخامس

فيما يجب على العاقلة من ضمان الجنايات ومالايجب

٣٠٧٠٧ :- قال اجمع العلماء على أن العمد المحض إذا أوجب الدية أوجب في مال الجاني في النفس وفيما دون النفس ، والخطأ فيهما يوجب الدية على العاقلة ، ويجب في ثلاث سنين ، وأما شبه العمد في النفس يوجب الدية على العاقلة، وفيما دون النفس على الجاني ، وإن بلغت دية تامة.

٣٠٧٠٨ :- وذكر شيخ الاسلام في شرحه : أن بدل النفس في الخطأ وشبه العمد مماتتحمله العاقلة ، به وردالاثر عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم وعن أصحابنا وعليه اجماع الأمة وفي العمد يجب بدل النفس في مال القاتل في ثلاث سنين.

٣٠٧٠٩ :- وأما مادون النفس في الجناية الخطأ هل تتحمّله العاقلة؟ قال علاء نارحمهم اللّٰه : إن كان مقدار أرش الموضحة في الرجل والمرأة فصاعداً وذلك نصف عشر الدية يتحمّله العاقلة ، ومادون نصف عشر الدية لايتحمّله العاقلة، ويجب في مال الجاني.

٣٠٧١٠ :- وأما بدل العمد فلايتحمّله العاقلة ، وأمّا حكومة العدل إن

٣٠٧٠٧ :- أخرج البيهقي عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال: ليس علىٰ العاقلة عقل من قتل العمد إلّا ان شاء ذالك إنما عليهم عقل الخطأ ، السنن الكبرىٰ ١٢/١٨٢ برقم : ١٦٨٢٦ ـ

وأخرج ابن أبي شيبة عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يقول: لاتعقل العاقلة في العمد إلّا إن تشاء وإنما تعقل العشيرة الخطأ، مصنف ابن أبي شيبة ١٤/ ١٧٤ برقم : ٢٨٠٠١ـ

٣٠٧٠٨ :- أخرج ابن أبي شيبة عن ابراهيم قال: ماكان من قتل بغير سلاح فهو شبه العمد وفيه الدية علىٰ العاقلة ـ مصنف ابن أبي شيبة ١٤/١٧٢ برقم : ٢٧٩٨٦ـ

٣٠٧٠٩ :- أخرج عبد الرزاق عن ابراهيم قال: لاتعقل العاقلة مادون الموضحة ولاتعقل العمد ولاالصلح ولاالاعتراف ـ مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤١٠ برقم : ١٧٨١٥ ـويويد المسالة ماأخرجه ايضاً عن الزهري قال: الثلث فما دونه من خاصة ماله ومازاد علىٰ ذلك فعلىٰ اهل الديوان ـ مصنف عبد الرزاق٩/٤١١ برقم : ١٧٨٢٥ـ

كـان دون أرش الـمـوضحة ، أومثل أرش الموضحة لايتحملها العاقلة وإن كان اكثـر من ذلك بيقين فلاروا ية فيه عن أصحابنا ، وقد اختلف المتأخرون فيه ، قال شيخ الاسلام الصحيح أنه لايتحملها العاقلة.

٣٠٧١١ :– وامّـا الـفصل فلايتحمّله العاقلة بلاخلاف، ويكون ماوجب على الـعـاقـلة مـؤجـلا فـى ثـلاث سنيـن ، به وردالأثر عن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم، ويقدّرمدة الاجـل مـن وقـت الـقضاء لامن وقت القتل ، حتى لومضى سنون من وقت القتل ثـم رفع الأمر إلى القاضى فالقاضى يقضى بالدية فى ثلاث سنين من وقت قضاء ه.

٣٠٧١٢ :– وهذا الذى ذكرنا فيما إذاثبت القتل معاينة أو بالبينة، أمّاإذاثبت بـاقـرار الـقـاتـل فـالـدية تكون فى مال القاتل ولايجب على العاقلة ، به وردالاثر عن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم .

٣٠٧١٣ :– وكـل دية وجبـت بـنـفس القتل فى خطأ ، أوشبه عمد ، أوعمد دخـلـه شبهة فهـى فـى ثلاث سنين على من وجب عليه فى كل سنة الثلث ، وأراد بالعمد الـذى فيـه شبهة قتـل الأب ابنه ، وكذلك من أقر بقتل خطأ كانت الدية فى ماله فى ثلاث سنين ، ولو صالح من الجناية على مال فهو فى مال الجانى حالاً إلا أن يشترط الاجل.

٣٠٧١٤ :– قـال الـقدورى : وكل جزء من الدية وجب على العاقلة ، أوفى مال الجانى ، فذلك الجزء فى ثلاث سنين فى كل سنة الثلث ، وذلك كعشرة قتلو ارجلاً خطأ فـعـلـى عـاقـلة كـل واحـد منهم عشر الدية فى ثلاث سنين ، وكذلك ، لو تعمد وأولكن أحـدهم اب المقتول ففى مال كل واحد عشر الدية فى ثلاث سنين وإذا كان القاص بين الشريكين وعفا أحدهما حتى انقلب نصيب الآخر مالا، يجب مؤجلاً ـ واللّه اعلم.

٣٠٧١١ :– قـول الـمـصـنف ورد الأثـر– لم أجد الحديث المرفوع ولكن وجدتُ أثر عليٍ كما–أخـرج البيهـقـى فـى سننه ان على بن أبى طالب قضىٰ بالعقل فى قتل الخطأ فى ثلاث سنين ـ السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٩٢ برقم : ١٦٨٥٥ـ

٣٠٧١٢ :– أخـرج البيهـقـى عـن عبد اللّه بن عباس انه قال: لاتحمل العاقلة عمداً ولاصلحاً ولااعترافاً ولاماجنىٰ المملوك قال وقال ذلك الليث إلا أن تشا ـ السنن الكبرى ١٢/ ١٨١ برقم : ١٦٨٢٥ المنصف لعبد الرزاق ٩/ ٤٠٨ عن عمر بن عبد العزيز برقم : ١٧٨٠٩ـ

٣٠٧١٣ :– أخـرج البيهـقـى بـطـريـق الربيع بن سليمان ابنأنا الشافعى قال وجدنا عاماً فى اهل الـعلم ان رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم قضىٰ فى جناية الحرالمسلم علىٰ الحرخطأ بمائة من الابل علىٰ عاقلة الـجانى ، وعامًّا فيهم انها فى مضى الثلاث سنين فى كل سنة ثلثها وباسنان معلومة ـ السنن الكبرى١٢/ ١٩١ برقم : ١٦٨٥٣ـ

الفصل السادس
فی معرفة العاقلة و کیفیة تحمّلهم

٣٠٧١٥ :- يجب أن يعلم بأن عاقلة الرجل أهل ديوانه عندنا ، إذاكان القاتل من أهل الديوان ، فإن كان غازياً له ديوان يرتزق منه للقتال فعاقلته من كان فی ديوانه من الغزاة ، وإن كان كاتباً وله ديوان يرتزق منه فعاقلته من كان يرتزق من ديوان الكتاب ، ان كانوايتناصرون بها ، **وفی الصغری:** وكذاعاقلة أهل كل صناعة أهل صناعته ان كانوايتناصرون بها.

٣٠٧١٦ :- **وفی الكافی** : العاقلة الذين يعقلون أی يؤدون الدية ، وتسمی الدية عقلاً ومعقلة ، والعاقلة اهل الديوان إن كان القاتل من اهل الديوان يؤخذمن عطياتهم فی ثلاث سنين.

٣٠٧١٧ :- وأهل الديوان أهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت أسماؤهم فی الديوان ، وهذاعندنا وقال الشافعی رحمهم اللّٰه : الدية علی أهل العشيرة.

٣٠٧١٨ :- **م:** فإن لم يكن له ديوان فعاقلته أنصاره وإن كان نصرته بالمحال والدروب تحمل عليهم ، وإن كان من القرية فنصرته ، بأهل القرية تحمل عليهم.

٣٠٧١٩ :- وإن كان لاينتصر بعضهم ببعض فعاقلته عشيرته من قبل أبيه ، وإن لم يمكنهم التحمل يضم إليهم أقرب القبائل من النسب وثم إلی أن يكفی.

٣٠٧٢٠ :- وقد كانت الدية علی عشيرة الرجل فی عهد رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم، وزمن أبی بكر رضی اللّٰه عنه، وصدر من خلافة عمر رضی اللّٰه عنه ، ثم دوّن

٣٠٧١٥ :- أخرج ابن أبی شيبة عن ابراهيم والحسن : العقل علیٰ اهل الديوان، مصنف ابن أبی شيبة ١٥٤/١٤ برقم : ٢٧٨٩١- ٢٧٨٩٢۔

وأخرج أيضاً عن الحكم قال: عمر اول من جعل الدية عشرة عشرة فی أعطيات المقاتلة دون الناس ، مصنف ابن أبی شيبة ١٥٤/١٤ برقم : ٢٧٨٩٣۔

عـمـر الـدواوين وجند الجنود ، وفرض لهم الأعطية فی بيت المال وجعل الدية علی أهل الديوان فی أعطيتهم، وكان ذلك بمحضر من المهاجرين والأنصار ولم ينكر عليه أحد.

٣٠٧٢١ :– **وفـی فتاوی أبی الليث :** صبيـان يـلـعبون بالرمی، فمرت بهم امرأة فـرمی صبی ابن تسع سنين أو نحوه منهما فأذهب عينها ، قال الفقيه أبوبكر: الدية فی مال الصبی دون والده وإن لم يكن له مال فنظرة إلی ميسرة.

٣٠٧٢٢ :– قـال الـفـقـيـه أبـو الـليـث رحمه اللّٰه : إنما قال تجب الدية فی مال الـصبـی لأنـه كـان لايـری لـلـعـجـم عـاقلة ، وكان يقول : العاقلة كانت للعرب ، لانهم كـانوايتناصرون فيما بينهم ، أما العجم لايتناصرون فيما بينهم فلاعاقلة لهم ، وهكذا كان يفتی الفقيه أبوجعفر وبه كان يفتی ظهير الدين المرغينانی.

٣٠٧٢٣ :– **وفـی الخانية :** ثـم انهـا تـجـب الـدية إذاثبـت رميه بشهادة شهود لابإقرار الصبی ولابوجود بينة فيها ، لأن اقراره علی نفسه باطل.

٣٠٧٢٤ :– **وفـی الـنـوازل والملتقط :** وأمـا إذا كـانـت لـلـصبی عاقلة وشهد الشهود علی فعل الصبی فأنه علی عاقتله، وإذالم تشهد الشهود علی ذلك ولكن الصبی أقرّوأشهد الصبيان علی ذلك لايجب علی أحدشيئ.

٣٠٧٢٥ :– **م:** وبـعـض الـمشائخ قالوا: لابل للعجم عاقلة ، لأن لهم عادة فی التـنـاصـر وذب البـعـض عـن البـعض كالاساكفة والصفادين بكلا باذ ، وكالصفارين والسـراجين والصرافين بسمرقند ، وبه كان يفتی محمد ابن سلمة البلغی ، وهكذا كان يفتی شمس الائمة الحلوانی رحمه اللّٰه.

٣٠٧٢٦ :– وإذا قتـل مـن هـولاء رجلاً خطأً فعاقلته أهل حرفته ، قالوا: وعلی هذا القياس طلبة العلم بعضهم عاقلة بعض.

٣٠٧٢٤ :– أخـرج ابـن أبـی شيبة عـن ابـراهيم قال: لايجوز اعتراف الصبی فإن قامت عليه البينة بقتل فهو علیٰ العاقلة۔ مصنف ابن أبی شيبة ١٤/ ١٧٦ برقم : ٢٨٠١٢۔ وعن الشعبی انه كان لايجيز اقرار الصبی والعبد فی الجراحات، مصنف ابن أبی شيبة ١٧٦/١٤ برقم : ٢٨٠١٣۔

٣٠٧٢٧ :- وقد حكى عن القاضى الامام المنتسب إلى اسبيجاب أنه كان يقول: اهل صناعة القاتل عاقلته وديوانه، ولكن بشرط أن يكونوا يتناصرون بها.

٣٠٧٢٨ :- **وفى باب القسامة من كتاب الغنية :** إذالم يكن للقاتل ديوان فعاقلته من ينتصر بهم وهم أهل محلته ان كان له محلة ينتصر بعضهم ببعض ، أوأهل حرفته ان كانت لهم حرفة ينتصر بعضهم ببعض وإن كان لاينتصر فعاقلته عشيرته من قبل أبيه.

٣٠٧٢٩ :- والحاصل أن العبرة فى هذا الباب للتناصر وقيام البعض بأمر البعض ، فإن كان أهل المحلة ، أواهل السوق ، أوأهل القرية ، أوالعشيرة بحال إذأوقع لواحد منهم أمرقاموا معه فى كفايته فهم العاقلة وإلافلا ، وإن كان له متناصرون من أهل الديوان ومن العشيرة والمحلة والسوق فاهل الديوان أولىٰ ، فإن لم يكن له متناصرون من أهل الديوان فالمتناصرون من العشيرة ، ثم بعد ذالك المتناصرون من أهل المحلة والسوق ، وهكذا ذكر الناطفى.

٣٠٧٣٠ :- وصورة ماذكر الناطفى: القاتل إذاكان من أهل ديوان امير من الأمراء وللقاتل بنوا عمام فالدية على من جمعهم ديوان ذلك الامير دون غيرهم ، وإن لم يكن من اهل الديوان، فعلىٰ عصبته إن كانوا عاقلته ، وإن لم يكن ففى ماله يؤدى فى كل سنة ثلاثة دراهم ، أوأربعة دراهم ، هكذا ذكر الناطفى رحمه اللّٰه : **وفى الزاد:** ولايزاد الواحد على أربعة دراهم فى كل سنة ولاينتقص منها ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه يوضع على الغنى نصف دينار وعلىٰ متوسط الحال ربع دينار والصحيح قولنا ، **وفى السراجية :** من ليس له عشيرة ولاديوان فعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه يكون فى ماله وبه أخذعصام رحمه ا للّٰه ، وفى ظاهر الرواية على بيت المال وعليه الفتوىٰ.

٣٠٧٣١ :- **م:** قال فى كتاب المعاقل : ولايعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر، **وفى الكافى:** يريد به إذاكان لاهل كل مصر ديوان على حدة ، ولوكان تناصرهم باعتبار القرب والسكنى فاهل مصره اقرب من أهل مصر آخر.

٣٠٧٣٢ :- **م:** وأهل الكوفة يعقلون عن سوادهم وقراهم ، وكذلك أهل كل مصر يعقل عن أهل سوادهم وقراهم يريد بهذا أن أهل المصر الذين من أهل

الـديـوان ، ولهـم ديوان لكن من المقاتلة يعقلون من أهل المصر وأهل القرىٰ ، وإن لـم يـكـن الـقـاتـل مـن أهل الديوان فإذاً على رواية المعاقل إن كان القاتل من اهل الـديـوان فـعاقلته اهل ديوانه ، وإن لـم يكن من اهل الديوان فعاقلته انصاره ، وإن لـم يـكـن لـه شيـئ مـن ذلك فعاقلته أهل ديوان مصره ولكن من المقاتلة لا أهل ديوان مصره مطلقا كالكتاب وغيرهم ، فإن لـم يكن الآن يعتبر العشيرة.

٣٠٧٣٣ :– وأنـما يعتبر العشيرة مـن قبـل أبيه لامن قبل أمه ، فقد صح أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قضى بوجوب الدية على عصبة القاتل ، والتعصيب انـمـا يستـفـاد مـن قبـل الاب لامـن قبـل الأم ، والـقاتل من جملة العاقلة يؤخذمنه كمايؤخد من العاقلة ان كان من أهل العقل بان كان ذكراً حراً بالغاً صحيح العقل ، وكذلك أب القاتل وابنه من جملة العاقلة.

٣٠٧٣٤ :– والـزوج لايـكـون عـاقـلة الـمـرأة وكذا المرأة لاتكون عاقلة الزوج والابن لايكون عاقلة الأم إلاأن يكون زوجها من قبل أبيها ، ويؤخذ ذلك فى ثلاث سنين ولايؤخذ من النساء والعبيد والإماء والصبيان والمجانين.

٣٠٧٣٥ :– **وفـى الـخانية :** ولـيـس الـنسـاء مـن الـعـاقلة، وكذلك الصبى والمجنون والرقيق ، **وفى الظهيرية :** وكـذلك لـوكانت المرأة هى القاتلة ، والصبى لـم يكن عليها شيئ من الدية بخلاف الرجل.

٣٠٧٣٦ :– **وفـى الكبرى:** ولايـعـقـل مـن الـعـاقلة صبى ولاعبد ولامكاتب ولاامرأة ، **وفى السغناقى:** وأدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدى كاحدهم.

٣٠٧٣٧ :– اعـلـم أن الـقاتل انما يكون كأحد العواقل فى أداء نصيبه من الـدية إذاكـان القاتل من أهل العطاء فى الديوان، وأما إذالم يكن هو من أهل العطاء فـلايـجـب عليه شيئ من الدية عندنا أيضاً ، **وفى الزاد:** وقـال الشـافعى رحمه اللّٰه لايلزمه شيئ والصحيح قولنا.

٣٠٧٣٣ :– أخرج إبن أبى شيبة مرسلاً من طريق إبراهيم أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسـلـم جـعـل الـعقل على العصبة. مصنف ابن أبى شيبة، الديات، العقل على من يكون ١٤/٢١٩ برقم: ٢٨١٥٢

٣٠٧٣٨ :– **م:** ويؤخذ من كل رجل ثلا ثة دراهم ، أو أربعة دراهم لايزاد علىٰ ذلك ، به ورد الأثر ، واقله غير مقدر وإن لم يبلغ من الرجل من أهل ديوانه وانصاره يؤخذ من كل واحد منهم ثلاثة أوأربعة ، فإنهم يضم إليهم أقرب الدواوين إليهم من هذا المصر(وأقرب الدواوين إلى دواوين القاتل من هذاالمصر أن يكون فائدة ذلك الديوان من يد قائد الديوان الذى فيه القاتل) ثم إذاضم إليهم أقرب الدواوين من هذا المصر ولم يكن يضم إليه أبعد الدواوين دواوين هذاالمصر وهو الديوان الذى ليس قائده من قائد الديوان الذى فيه القاتل وإنما كان قائدهٗ من قائد الوالى ثم إذاضم إليه أبعد الدواوين ولم يكن يكف يضم إليه عشيرته من قبل أبيه.

٣٠٧٣٩ :– وإذاكان فى هذا المصر ديوان هو اقرب إلى ديوان القاتل إلا أنهم اجانب من القاتل وديوان أخرهوأبعد عن ديوان القاتل إلاانهم من عشيرة القاتل من جانب الأب فانهم يضم أقرب الدواوين إلى ديوانه وإن كانوا اجانب.

٣٠٧٤٠ :– **وفى الكافى :** وعلى هذا حكم الرايات إذالم تتّسع لذلك، راية ضم إليهم اقرب الرايات نصرة إذانابتهم نائبة الاقرب فالاقرب، وذلك مفوض إلى الامام ، **م:** فإن كانا فى القرب إلى ديوانه على السواء ، إلاأن احدهما من عشيرة القاتل من قبل الأب والآخرمن أجانب ، فإنه يضم إليه من كان من عشيرته ، ويعتبر النسب ترجيحاً متى استوى الديوانان فى القرب إليه ، ثم إذاضمّمنا إلى انصاره عشيرية من قبل الاب ولم يكف يضم إليهم أقرب القبائل من النسب ، ثم وثم إلى أن يكفى، هكذاذكره محمد رحمه اللّٰه .

٣٠٧٤١ :– قالوا: هذاالجواب انما يستقيم فى حق العربى ، لان العرب حفظوا أنسابهم فامكنّا ايجاب العقل على أقرب القبائل من حيث النسب ، أمّا لايستقيم فى حق العجميّ ، لأنّ العجم قد ضيّعوا أنسابهم ، فلايمكننا ايجاب العقل على أقرب القبائل نسباً.

٣٠٧٤٢ :– فبعد ذلك اختلف المشائخ رحمهم اللّٰه ، قال بعضهم: يعتبر

المحال والقرى الاقرب فالاقرب ، وبعضهم قالوا: يجب الباقى فى بيت المال، وبعضهم قالوا يجب الباقى فى مال الجانى ، ووقع فى بعض الكتب أنه إذاضم إلى أنصاره أبعد الدواوين ، ولم يكف ، يضم إليه المحال الاقرب فالاقرب ، وهذه المسئلة دليل على أن أهل المحلة يعقل عن أهل محلة أخرى ، وهكذا ذكر الطحاوى رحمه اللّٰه فى كتابه خلافاً لما ذكره الصدر الشهيد.

٣٠٧٤٣ :- وحكى عن الفقيه أبى جعفر رحمه اللّٰه : انّ الجانى إذاكان ديوانياً ، ولاقرباء ه دواوين أيضاً ، فعقله على أقرباء ه من ديوانه فإن لم يتسع فعلى الكل يعنى على جميع اقرباء ه من ديوانه ومن ديوان غيره ، فإن لم يكن الجانى ديوانياً ولكن لاقرباء ه دواوين فعقله على أقرب أقرباء ه إليه من أهل الديوان ، فإن لم يتسع فهو عليهم يعنى على جميع الاقارب.

٣٠٧٤٤ :- وإن لم يكن هوديوانياً ولكن لبعض اقاربه ديوان فى المصر، ولاديوان لبعضهم ، وهم يسكنون فى الرساتيق فانه ينظر إن كان القاتل يسكن فى الرساتيق فهو على أقاربه الذين يسكنون فى الرساتيق والذين يسكنون المصر من أهل الديوان ، فما فضل فهو ماله ، وإن كان القاتل يسكن المصر فعقله على أقرباء ه الساكنين فى المصر من أهل الديوان ، فإن لم يتسع فهو فى ماله ، لايجب على عاقلته من أهل الرساتيق الذين لاديوان لهم ، لإن أهل الرستاق يتناصرون بأهل المدينة ، وأهل المدينة لايتناصرون بأهل الرستاق.

٣٠٧٤٥ :- **وفى الكافى :** ولوكان البدوى نازلاً فى المصر، وليس له فى المصر لايعقل عليه أهل العطاء۔ **م:** وإن لم يكن له ديوان ولالقرابته ينظر إن كان يتناصر باهل الحرف ، فعقله عليهم والفضل فى ماله ، وإن كان يتناصر بأهل المحلة فعقله على أهل المحلة ، والفضل عليه ، وإن كان يتناصر بالمصر فهو على أهل المصر ، وأهل البادية ، والذين لاديوان لهم فعقلهم على أقرب الأنساب لما ذكرنا ، هذا جملة ماحكى عن الفقيه أبى جعفر رحمه اللّٰه.

٣٠٧٤٦ :- وهذا الذى ذكرنا كله فيما إذا كان للجانى عاقلة ، أما إذالم يكن لـه عـاقـلة فـعقله على بيت المال ، هكذاذكر فى الجامع والزيادات ، وروى عن محمد رحمه اللّٰه عن أبى يوسف عن أبى حنيفة : أنه يكون فى مال الجانى.

٣٠٧٤٧ :- وذكـر فى كتاب الولاء أن بيت المال لايعقل من له عشيرة أووارث سواء كان مستحقاً للميراث بأن كان حرًّا مسلماً ، أولم يكن بأن كان كافراً أوعبداً ، حتى قالوا: لوأن حربيًّا مستامناً اشترى عبداً مسلماً فى دارالاسلام ، فاعتقه ثم عاد المستأمن إلى دارالحرب فـاسـرو أخرج إلى دار الاسلام ثم مات المعتق فميراثه ببيت المال ، ولوجنى هـذا الـمعتـق فـعقله عليه ، ولايكون فى بيت المال ، **وفـى السغناقى:** وهـو الصحيح ـ**م:** وماذكر فى الجامع والزيادات محمول على قاتل ليس له وارث معروف كاللقيط.

٣٠٧٤٨ :- وإذاكـانت العاقلة من أهل الديوان تجعل الدية فى عطياتهم ، فى كل عطية تخرج ثلث الدية كما فعل عمر رضى اللّٰه، فإذاخرج أول عطية لهم بعد القتل وبـعـد الـقـضـاء عـليهم بالدية يؤخذ منها ثلث الدية ، وإذاخرجت العطية الثانية يؤخذ الثـلـث الثـانـى وإذاخـرجـت الـعـطية الثـالثة يؤخذ الثلث الثالث ، وقبل خروج العطاء لايـؤخـذ منه شيئ ، وإن خرجت لهم ثلاث أعطية بمرة واحدة وكان ذالك بعد القضاء بالدية عليهم ، توخذ الدية كلها من تلك الاعطية ، وسقط الاجل.

٣٠٧٤٩ :- وإن كـان عـاقـلة الـرجـل أصحاب الرزق قضى عليهم بالدية فى ارزاقهم ، **وفى الكافى :** فى ثلاث سنين فى كل سنة الثلث.

٣٠٧٥٠ :- **م:** والـفـرق بيـن الرزق والعطاء ان الرزق مايفرض للانسان فى مال بيـت الـمـال بـقـدر الحاجة والكفاية ، يفرض له كل شهر أوكل يوم مايكفيه، والعطاء مايفرض كل سنة ويقدر بجده وعناء ه فى امر الدين ، ولايقدر بالحاجة والكفاية.

٣٠٧٥١ :- **وفـى التـجريد :** قـال أبـوحـنيـفة رحـمـه الـلّٰه الدية تجب فى عـطـايات المقاتلة ، دون عطايات الدية ، فإن لـم يكونوا أهل عطاء وكان لهـم رزق ففى أرزاقهم ، **وفى الينا بيع :** وفى العطية مافرض للمقاتل والرزق ماجعل للفقراء.

٣٠٧٥٢ :– **م:** فإن خرجت لهم أرزاق أشهر قدمضت قبل القضاء بالدية يؤخذ منها الدية بالحصة ، فينظر ان كانت أرزاقهم تخرج فى كل شهر يؤخذ رزق كل شهر نصف سدس ثلث الدية ، وإن كان يخرج فى كل ستة أشهر يوخذ نصف ثلث الدية، وذلك سدس الدية بخلاف فصل العطاء فإنه يؤخذ من كل عطاء يخرج ثلث الدية.

٣٠٧٥٣ :– والفرق ان الدية مؤجلة فى ثلاث سنين والعطاء يخرج كل سنة مرة وكان فى كل عطاء يخرج ثلث الدية ، فامّا الرزق مختلف قد يخرج كل شهر، وقد يخرج فى كل ستة أشهر فكان فى كل رزق من ثلث الدية بحسابه وإن كانت العاقلة ممن له ارزاق فى كل شهر وعطيات فى كل سنة، فالدية تفرض فى عطاياهم.

٣٠٧٥٤ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى كتاب المعاقل: وماكان من جراحات الخطأ فعلىٰ العاقلة على أهل الديوان إذابلغت الجراحة ثلثى الدية فى سنتين ،وإن كان النصف ففى السنتين ايضاً ، وإن كان الثلث ففى سنة واحدة.

٣٠٧٥٥ :– ومن كان منزله البصرة وديوانه الكوفة، فأهل الكوفة يعقلون عنهم وهو يعقل عنهم ، وكان عقله على أهل ديوانه لاعلى أهل بلده.

٣٠٧٥٦ :– قال: ولوأن أخوين لاب وام احدهما ديوانه بالكوفة، والآخر ديوانه بالبصرة، لم يعقل احدهما عن صاحبه ، **وفى الكافى :** وانمّا يعقل عن كل واحد منهما أهل ديوانه.

٣٠٧٥٧ :– **م:** ومن قتل قتيلاً خطأ وهو من أهل الكوفة وله بها عطاء فلم يقض على عاقلته بالدية حتى حول ديوانه ، واسمه فى ديوان البصرة، ثم رفع ذلك إلى القاضى فإنه يقضى بالدية عى عاقلته من أهل البصرة.

٣٠٧٥٤ :– أخرج البيهقى عن عامر الشعبى قال: جعل عمر بن الخطاب الدية فى ثلاث سنين ، وثلثى الدية فى سنتين ، ونصف الدية فى سنتين وثلث الدية فى سنة۔ السنن الكبرى للبيهقى ١٢/ ١٩١ برقم: ١٦٨٥٤۔

٣٠٧٥٨ :- ولـو قـضى بالدية على عاقلته بالكوفة فى ثلاث سنين وأخذمنهم ثلث الدية لسـنة أولـم يـؤخـذ ، ثم حوّل اسمه عنهم فجعل فى ديوان أهل البصرة كان العقل على أهل الكوفة ، ولايتحول إلى ديوان أهل البصرة.

٣٠٧٥٩ :- **وفى المنتقى:** رواية مـجهولة: خراسانى انتقل إلى البصرة فوطنها وتزوج بهـا ثـم قـدم الـكـوفة وتـزوج بها ثم قتل قتيلاً بالكوفة خطأً، فالدية على عاقلته بالبصرة.

٣٠٧٦٠ :- **وفيه أيضاً:** إذاقتل البدوى رجلاً من أهل الحضر خطأ ، فعليه مأئة مـن الابـل فـى البادية فى عشيرته وقومه ، يجمع ذالك عرفاً ، ويومر ولى الدم بالخروج إليهم حتى يستوفى ذلك منهم فى بلادهم.

٣٠٧٦١ :- **وفى الكافى: وإن** كـان الـقاتل من أهل الكوفة وله بها عطاء فـلـم تـقـض بالدية على عاقلته حتى حول ديوانه إلى البصرة فانه يقضى بالدية على عـاقـلتـه مـن أهـل البصرة ، وقال زفر رحمه اللّٰه: يقضى على عاقلته من أهل الكوفة وهـوروايـة عـن أبى يوسف رحمه اللّٰه، ثم إذا تحول بعد القضاء يوخذ حصة القاتل من عطاء ه بالبصرة.

٣٠٧٦٢ :- ولـوقـتـلت العاقلة بعد القضاء عليهم وبعد أخذ البعض منهم ضم إليهم أقرب القبائل فى النسب حتى يعقلوا معهم ولايشبه قلّة العاقلة بعد القضاء تحويل الـرجل بعطاء ه من بلد إلى بلد حيث يجوز الحاق قوم بهم بعد القضاء عليهم بعلة القلة ولايجوز النقل بعد القضاء من بلد إلى بلد.

٣٠٧٦٣ :- وإن كـان مسـكـنـه بـالكوفة وليس له عطاء فقتل رجل خطأ فلم يـقـض عليه بها حتى تحول من الكوفة واستوطن بالبصرة فإنه يقضى بالدية على عاقلته بـالبصرة ، ولـو كـان قـضـى بهـا عاقلته بالكوفة لم ينتقل عنهم ، وكذا البدوى إذالحق بـالـديـوان بـعـد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على أهل الديوان ، وإن كان ذالك بعد القضاء بالدية لم يتحول منهم.

٣٠٧٦٤ :- ولـو أن قـومـاً مـن اهل البادية قضى عليهم بالدية فى أموالهم

فـي ثلاث سنين فادوا الثلث ، أولم يؤدوا شيئاً حتى حملهم الأمام فى العطاء صارت الـدية عـليهـم فى اعطائهم ، وإن كان قضى بها أول مرة فى أموالهم ، وهذا إذاكان مال العطاء من جنس ماقضى بها عليهم بأن قضى عليهم بالدراهم والعطاء دراهم ، أما إذا لم يكن من جنسه بأن قضى بالابل والعطاء دراهم لم يجعل دراهم أبداً.

٣٠٧٦٥ :– **م:** وفى المعاقل: ولاتقبل البينة على القتل الذى توجب الدية الابـمحضر من العاقلة ، ولوأقر القاتل بين يدى القاضى أن ولى القتيل هذا أقام البينة عـلى عبد فلان القاضى بالقتل خطأ ، وقضى ذالك القاضى ، فإن هذا القاضى يقبل اقـراره ويـقـضى بالدية على العاقلة ، وهذا مشكل عندى فإن هذا قضاء على العاقلة باقرار القاتل وإنه لايجوز ، **وفى الكبرى:** وبهذا يفتى.

٣٠٧٦٦ :– ولـو حكم القاتل رجلاً مع الولى فحكم الحاكم بالقتل خطأ لايـظهـر حـكـمـه فى حق العاقلة ، قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه العقل على عدد الرؤس وكذا اجرة القسام وكذا الشفعة وكذا الطريق.

٣٠٧٦٧ :– **م:** ولايـعـقـل مسـلـم عـن كـافر ولاكافر عن مسلم والكفار يتعاقلون فيما بينهم إذادانوا التعاقل وإن اختلف مللهم.

٣٠٧٦٨ :– **وفى الكافى :** وقـالوا هذا إذالم تكن المعاداة فيهم ظاهرة فأما إذا كـانـت ظاهرة كاليهود مع النصارىٰ، ينبغى أن لايعقل بعضهم بعضاً ، وهكذا روى عن أبـى يـوسف رحمه اللّٰه ، وإن كان لايدينون التعاقل فيما بينهم فإنه تجب الدية فى مال الـجانى، وإذا دانوا التعاقل إلا أنه لاعاقلة للجانى تجب الدية فى مال الجانى ، ولايجب فـى مـال بيت المال ، ثم عاقلة الذمىّ إنما يتحمّل بقدر ما يتحمّل عاقلة المسلم، وذلك قدر أرش الموضحة فصا عداً أمّا مادون ذلك يجب فى مال الجانى.

٣٠٧٦٩ :– **وفى الظهيرية :** ذمـى اسـلم ولم يوال احداً حتى قتل قتيلاً خطأ فـلم يقتص به حتى وإلى رجلا من بنى تميم ثم جنى جناية أخرى فإنه يقضى بالجنايتين على بيت المال وتبطل موالاته، وكذالورمىٰ بسهم ، أوحجر خطأً قبل أن يوالى احداً ثم

وإلى قبل أن تقع الرمية ثم وقعت فقتلت رجلاً كانت موالاته باطلة.

٣٠٧٧٠ :– ولو أنه حفر بئراً فى الطريق فلم يقع فيها أحد حتى والى رجلاً ثم وقع فيها رجل ومات فإن دية القتل عليه فى ماله وولاء ه الذى والاه صحيح.

٣٠٧٧١ :– ولو أن رجلاً من أهل البادية حفر بئراً فى الطريق ، ثم أن الامام نقل أهل البادية إلى الامصار فتفرقوا فيها فصاروا أصحاب عطايات ثم تردى فى تلك البئرانسان كانت الدية على عاقلته يوم تردى.

٣٠٧٧٢ :– **وفى الكافى:** وإن كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها، فقتل احدهم قتيلاً فديته على عاقلته بمنزلة المسلم ، وإن لم يكن لهم عاقلة معروفة يتعاقلون بها فالدية فى ماله فى ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه كمافى المسلم.

٣٠٧٧٣ :– **وفى الينا بيع:** والعبد إذا قتل خطأ فقيمته على عاقلة القاتل عندهما ولايبلغ بها الدية ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه: هى فى مال الجانى بالغة مابلغت.

٣٠٧٧٤ :– وذكر فى كتاب المعاقل لمحمد رحمه اللّٰه إذاقتل الرجل خطأً يعتبر حكم الحاكم بالدية على العاقلة من يوم الحكم لامن يوم القتل ، واللّٰه أعلم.

٣٠٧٧٣ :– أخرج ابن أبى شيبة عن الزهرى (مايوافقه) فى حر قتل عبداً خطأ قال: قيمته علىٰ العاقلة۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٧٤/١٤ برقم: ٢٧٩٩٥۔

م: الفصل السابع
فی بيان من يستحق القصاص ومن يثبت له ولاية استيفاء القصاص:

٣٠٧٧٥ :– القصاص يقسم بين جميع الورثة على قدر مواريثهم الرجال والنساء فی ذالك سواء عند علماء نارحمهم اللّٰه، والاصل فيه قوله عليه السلام "من ترك مالاً أوحقاً فهو لورثته" ولم يفصل اذ المعنى فيه أن القصاص حق يجری فيه الإرث، فيرثه الرجال والنساء من ورثته قياساً على سائر الحقوق التی يجری فيه الإرث.

٣٠٧٧٦ :– وبيان "أنه يجری فيه الإرث" إن المقتول إذا مات وترك ابنين لصلبه ، وصار القصاص بينهما إذامات أحدهما وترك ابنه فماكان للميت الثانی يتحول إلی ابنه بخلاف فصل الولاء ، فإن الولاء مما لايجری فيه الإرث، حتى أن المعتق إذا مات عن ابنين ثم مات أحدا لابنين وترك ابناً ، فإن ماكان للميت الثانی لايصير لابنه ، بل يكون جميع الولاء للابن الثانی من ابنی الميت الأول.

٣٠٧٧٧ :– **وفی شرح الطحاوی :** والقصاص وهو الدم موروث عن المقتول علی فرائض الله تعالیٰ عزوجل ، فيدخل فيه الزوج والزوجة، ولايدخل فيه الموصی له، وليس للوارث أن يأخذ الدية عن القاتل كرهاً ، وهذا عندنا، وقال الشافعی رحمه اللّٰه: ورثة المقتول يخيرون إن شاء واقتلوه وإن شاء وأخذوا الدية ، ثم عندنا إن لم يكن لهم أخذ الدية فلوصالحوا علی مال جاز قليلاً كان أو كثيراً من جنس الدية ، أومن خلاف

٣٠٧٧٥ :– أخرج مسلم فی حديث طويل وطرفه هذا: ومن ترك مالاً فهو لورثته۔ مسلم النسخة الهندية ٢/ ٣٥۔

٣٠٧٧٧ :– أخرج البيهقی عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم : إن العقل ميراث بين ورثة القتيل علیٰ قرابتهم فما فضل فللعصبة قال: وقضیٰ رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم إن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لايرثون منها شيئاً الا مافضل عن ورثتها وإن قتلت فعقلها بين ورثتها وهم يقتلون قاتلها۔ السنن الكبری ١٢/ ٩٣ برقم : ١٦٤٩٧۔

جنس الدية مؤجلاً كان ، أو حالاً بعد أن يكون الاجل معلوماً ، أو مجهولاً جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحوه وإن كانت جهالة متفاوتة كهبوب الريح وإلى أن تمطر السماء ونحوه فالاجل باطل.

٣٠٧٧٨ :- **وفى الفتاوى الخلاصة** : قال رضى اللّٰه عنه رأيت فى موضع أن القصاص يصير ميراثاً بين الورثة وترث المرأة وتقضى الديون من الدية وكذا من بدل الصلح ، ثم عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه القصاص حق الورثة ابتداء وعندهما حق الميت ثم ينتقل إلى الورثة وتقضى ديون الميت من الدية وبدل الصلح.

٣٠٧٧٩ :- **وفى اليتيمة** : ذكر قاضى القضاة فى كتاب الدية أن الإمام شرط فى استيفاء القصاص ، قال رحمه اللّٰه : وهكذا مذهب أهل الأصول ، ويستوى بينه وبين الحدود ومذهب الفقهاء أنه لايشترط.

٣٠٧٨٠ :- **وفى الكافى** : إن قتل ولى إنسان لايصح توليته حتى يسلم نفسه للقود ويعرف ، أولياء الدم أنه لايمنع من ذالك إن صمموا على طلب منه.

٣٠٧٨١ :- **م:** وإذاقتل الرجل عمداً وله ولى واحد فله أن يقتل القاتل قصاصاً قضى القاضى ، أولم يقض ويقتله بالسيف ويجزرقبته ، وإذا أراد أن يقتله بغير السيف منع عن ذالك ، ولو فعل يعزر إلا أنه لاضمان عليه ويصير مستوفياً حقه بايّ طريق قتله ، **وفى الفتاویٰ الخلاصة** : سواء قلته بالعصا ، أوبالحجر ، أوساق عليه دوابه ، أوحفر بئراً فالقاه فيها ، أوبأىّ نوع من أنواع القتل.

٣٠٧٧٩ :- أخرج البيهقى مايوافقه عن ابن شهاب أنه قال فى رجل قدر علىٰ قاتل اخيه أعليه حرج فيما بينه وبين اللّٰه إن خاف أن يفوته قبل أن يبلغ به إلىٰ الامام ان هو قتله قال ابن شهاب: مضت السنة أن لايغتصب فى قتل النفوس دون الامام ، السنن الكبرىٰ١٢/ ٩٨ برقم : ١٦٥١١ـ

وأخرج ايضاً عن عمر بن الخطاب فى التى وطئت مستكرهة حيث كتب إلىٰ الأفاق أن لاتقتلوا احداً إلاباذنى۔ السنن الكبرى ١٢/ ٩٨ برقم : ١٦٥١٢ـ

٣٠٧٨٢ :– **وفى شرح الطحاوى :** ويقتص بالسيف ولايقتص بما قتله به،وعند الشافعى رحمه اللّٰه يقتل بما قتله به ، **وفى الكافى :** ولايستوفى القصاص الابالسيف ونحوه ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه عليه: إن حصل القتل بطريق غير مشروع بان سقاه خمراً حتى قتله ، يقتل بالسيف، وإن كان بطريق آخر يفعل به بمثل ذالك ويمهل مثل تلك المدة فإن مات والاتجزرقبته ، نحوما إذاقطع يد إنسان عمداً فمات منه فيقطع يد القاتل فإن مات فى تلك المدة وإلاتجزرقبته.

٣٠٧٨٣ :– **م:** وله أن يقتل بنفسه وأن يأمر غيره بذالك ، ولاضمان على المأمور إذاقتله ، وهذا إذاكان الأمر ظاهراً فاما إذالم يكن الأمر ظاهراً فقال الولى: كنت أمرت بالقتل، فإنه لايصدق فى ذالك ، ويجب القصاص على القاتل الثانى للقاتل الأول.

٣٠٧٨٤ :– وإذا قتل القاتل بحق أوبغير حق سقط عنه حق القصاص بغير مال ، وكذالك إذامات.

٣٠٧٨٥ :– **وفى جامع الفتاوى:** ولووجب عليه قصاص فى نفس ، أوفيما دونها استأجررجلا يقتص له محمد عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه قال: فيما دون النفس إذا استأجرلايجوز وقال محمد: لايجوز فيهما.

٣٠٧٨٦ :– **م:** والقصاص فى الطرف يخالف القصاص فى النفس فى فصل، فإن الطرف إذا قطع بحق حتى سقط القصاص يغرم القاطع أرش الطرف للمقطوع طرفه أولاً ، وإذاقطع بغير حق ، أوفات الطرف بآفة سماوية سقط القصاص بغير مال.

٣٠٧٨٧ :– وإذاقتل الرجل عمداً وليس له ولى فللسلطان أن يقتله قصاصاً، ذكر المسئلة فى الأصل من غير خلاف ، وذكر فى كتاب اللقيط : اللقيط إذاقتل عمداً

٣٠٧٨٢ :– أخرج البيهقى عن أبى هريرة رضى اللّٰه عنه قال: قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم: لاقود إلابالسيف۔ السنن الكبرى١٢/١٠٢ برقم : ١٦٥٢٥۔

وأخرج ابن ماجة عن أبى بكرة قال: قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم: لاقود إلابالسيف۔ سنن ابن ماجة النسخة الهندية /١٩١برقم : ٢٦٦٨۔

فللامام أن يقتل القاتل فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه: ليس له أن يقتله ، فمن مشائخنامن حمل مسئلة الديات على الخلاف أيضاً ، وجعل المذكور فى الديات قولهما ، ومنهم من قال: ماذكر فى الديات قول الكل.

٣٠٧٨٨ :– ولواراد الإمام ان يصالح فى هذه الصورة فله ذلك ، ولوأراد أن يعفو عن القصاص ليس له ذلك ، لما فيه من إبطال حق جماعة المسلمين من غير عوض.

٣٠٧٨٩ :– وإذا وجب القصاص – بصغير أومعتوه فى النفس ، أوفيما دون النفس وله أب ولاحق للأب فى هذاالقصاص ، فإن للأب الاستيفاء عند علماء نا رحمهم اللّٰه خلافاً للشافعى هكذا ذكر شيخ الإسلام فى شرحه : وذكر الشيخ الإمام احمد الطواويسى فى شرحه أن الأب يملك الاستيفاء استحساناً ، والقياس أن لايملك ذلك.

٣٠٧٩٠ :– ولوأراد الأب أن يصالح عن قصاص وجب للصغير ، أوالمعتوه فى النفس ، أوفيما دون النفس فله ذلك ، ولوأراد أن يعفو عن ذالك فليس له ذلك.

٣٠٧٩١ :– وأما الوصىّ هل يملك إستيفاء القصاص وجب للصغير، أو للمعتوه فإن كان القصاص فى النفس لايملك بخلاف الأب ، وإن كان القصاص فيما دون النفس ذكر شيخ الاسلام فى شرحه أن فى عامة الروايات له ولاية الإستيفاء، وفى بعض الروايات ليس له ولاية الإستيفاء ، وذكر الشيخ أحمد الطواويسى رحمه اللّٰه فى شرحه أن فى المسئلة قياساً واستحساناً ، فى القياس ليس له ذلك ، وفى الاستحسان له ذلك.

٣٠٧٩٢ :– وإن أراد الوصى أن يصالح عن قصاص وجب للصغير إن كان القصاص وجب للصغير فى النفس فيه روايتان ، على رواية صلح "الأصل" ليس له ذالك ، وعلى رواية ديات الأصل والجامع الصغير له ذلك ، فإن كان القصاص فيمادون النفس، فعلى الرواية التى يملك الإستيفاء كما ذكره شيخ الإسلام ، وعلى جواب الاستحسان على ماذكره الشيخ الإمام الزاهد أحمد

الطواويسى رحمه اللّٰه يملك الصلح كما فى الأب وعلى الرواية التى لايملك الاستيفاء وهو القياس يجب أن يكون فيه روايتان ، وفى صلح الوصى عن القصاص فى النفس روايتان ، وإن اراد الوصى العفو فليس له ذالك فى النفس وفيما دون النفس فى ذالك على السواء ، وإن صالح الوصى عن قصاص ، وجب للصغير ، وحط من الدية شيئاً ، لايجوز ماحط يبلغ به الدية النفس ومادون النفس على السواء ، فلم يجز الحط من غير فصل بين الفاحش وبين اليسير ، ولايخير القاتل ، وإن لزمه زيادة بدل لم يرض به.

٣٠٧٩٣ :- **وفى الذخيرة :** وأمّا القاضى هل يملك استيفاء القصاص للصغير؟ ذكر كثير من المشائخ المتأخرين رحمهم اللّٰه فى شروحهم أن القاضى كالأب فى هذا الباب ، واستدلوافى ذلك بفصل السلطان ، فقد ذكر محمد رحمه اللّٰه فى الكيسانيات: أن القاضى لايستوفى القصاص للصغير فى النفس وفيما دون النفس، ولايصالح ، وقال الناطفى رحمه اللّٰه فى واقعاته: إن القاضى كالوصى.

٣٠٧٩٤ :- **وفى العيون :** وإذاقتل الرجل وله ولى فلما قضى القاضى بالقصاص قال القاتل: لى حجة ثم جن القاتل قال محمد رحمه اللّٰه: فى القياس يقتل، وفى الاستحسان يؤخذ منه الدية.

٣٠٧٩٥ :- **م:** وإذاقتل الرجل وله ، أولياء صغار وكبار فللكبار أن يقتلوا القاتل ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: ليس له ذلك حتى يدرك الصغير ، وذكر بهذا اللفظ فى الجامع.

٣٠٧٩٦ :- وذكر فى الأصل بلفظ آخر فقال: إذاقتل الرجل وله ورثة صغار وكبار فأراد الكبير أن يستوفى موجب القتل كله هل له ذلك؟ وجعل المسئلة على وجهين: (١)إما أن يكون القتل خطأ (٢) أوعمداً فإن كان خطأ فإن كان الشريك الكبير أب الصغير كان له أن يستوفى جميع الدية حصة نفسه بحكم الملك وحصة الصغير بحكم الولاية ، وإن كان الشريك الكبير أخاً ، أوعمًّا ولم

يكن وصيًّا للصغير يستوفى حصة نفسه ولايستوفى حصة الصغير، وإن كان القتل عمداً إن كان الشريك أباً كان له أن يستوفى القصاص بالإجماع، وإن كان الشريك الكبير أجنبيًّا، بأن قتل عبداً هو مشترك بين أجنبيين أحدهما صغير والآخر كبير ليس للأجنبى أن يستوفى القصاص بالاجماع، **وفى السغناقى:** إلا أن يكون للصغيرأب فيستو فيانه حينئذ، **م:** وإن كان الشريك الكبير أخاً، أوعمًّا فعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه له أن يستوفى القصاص قبل بلوغ الصغير، وعلى قولهما: ليس له ذلك حتى يبلغ الصغير إلا أن يكون للصغيرأب فيستوفى الأب نصيب الصغير مع الكبير.

٣٠٧٩٧ :- وعلى هذا الاختلاف إذاكان شريك الكبير معتوهاً، أومجنوناً والكبير أخوالمعتوه، أوعمه.

٣٠٧٩٨ :- وإن أراد السلطان أن يستوفى حصة الصغير مع الكبير لاشك أن على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه له ذلك، وأما على قولهما ليس له ذلك، وأجمعوا على أن القصاص إذا كان كله للصغير ليس للأخ الكبير ولاية الاستيفاء، والعبد المشترك بين صغير وكبير إذاقتل عمداً حتى وجب القصاص فأراد الكبير أن يستوفى القصاص، بعض مشائخنا قالوا: بأنه على الخلاف، وبعضهم قالوا: لايستوفيه الكبير بالاجماع.

٣٠٧٩٩ :- رجل له عبد إن قتل أحدهما الآخر عمداً، فللولى أن يستوفى القصاص من القاتل، ذكر محمد رحمه اللّٰه فى آخر عتاق الأصل فى باب جناية رقيق المكاتب.

٣٠٨٠٠ :- **وفى الكبرى:** والمغصوب إذاقتل عبد الغاصب عمداً فإن شاء المالك اقتص من القاتل، وإن شاء ضمن الغاصب قيمة عبده ثم رجع الغاصب على القاتل بما ضمن ولايقتله.

٣٠٨٠١ :- وإن قتل الموصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر لاقصاص مالم

يتفقا ، فإن اتفقا بطل حق صاحب الخدمة ويستوفيه صاحب الرقبة.

٣٠٨٠٢ :- **وفى الخانية :** عبد قتل عمداً يجب القصاص للمولى ، ولو كان العبدبين رجلين أوثلا ثة، فولاية الاستيفاء لهم جميعاً لاينفرد به أحدهم، فإن عفا أحدهم ينقلب حق الباقين مالاً ، ولوصالح أحدالورثة ، أومولى العبد على مال جاز الصلح، ويجب على القاتل ماشرط فى الصلح فى ماله.

٣٠٨٠٣ :- ولو قتل رجلان رجلا فعفا الولى عن أحدهما كان له أن يقتل الآخر ، وكذا لوقتل رجل رجلين فعفا أحد ولى المقتولين، فلولى الآخرأن يقتله. والله أعلم.

٣٠٨٠٢ :- أخرج ابن أبى شيبة عن عليّ وعبد الله انهما قالا: إذاقتل الحر العبد ، فهو به قود ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٩٦ برقم : ٢٨٠٨٩۔

م:الفصل الثامن فى الجنايات على نفس الرقيق وأطرافهم :

٣٠٨٠٤ :– ويقتل الحر بالحر والحربالعبد والعبد بالحر والعبد بالعبد، ولايقطع طرف العبد بطرف الحر ، ولاطرف الحر بطرف العبد ، هذا هو حكم العمد، واما حكم الخطأ فإن كانت قيمة المجنى عليه أقل من عشرة آلاف درهم فإنه يجب قيمته بالغة مابلغت ، وإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم فصا عداً يجب عشرة آلاف درهم إلاعشرة ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه تجب قيمته بالغة مابلغت وإن كانت أكثر من عشرة آلاف درهم وهو أحد قولى الشافعى رحمه اللّٰه.

٣٠٨٠٥ :– هذا هو حكم العبد ، وفى الأمة إن كانت قيمتها أقل من خمسة آلاف درهم ، يجب قيمتها بالغة مابلغت ، وإن كانت قيمتها خمسة آلاف درهم فصاعداً يجب قيمتها خمسة آلاف درهم إلاعشرة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه۔ **وفى الكافى :** فى أظهر الروايتين **م :** وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه يجب خمسة آلاف درهم الاخمسة دراهم والصحيح ماذكرنا ، **وفى الكبرى:** وبه يفتى ، **م:** وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه يجب قيمتها بالغة مابلغت وهوأحد قولى الشافعى رحمه اللّٰه ، وفى الطحاوى: إلاّ أن على قول الشافعى رحمه اللّٰه يجب فى ماله ، روى عنه أيضاً أنه

٣٠٨٠٤ :– أخرج ابن أبى شيبة مايوافق المسألة عن ابراهيم قال: يقتل العبد بالحر والحر بالعبد ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٩٦ برقم : ٢٨٠٩٠

وأخرج أيضاً عن ابراهيم والشعبى قالا: لايبلغ بدية العبد دية الحر فى الخطأ ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٣٣ برقم : ٢٧٧٨١۔

وأخرج أيضاً عن ابراهيم قال: دية المملوك أنقص من دية الحر ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٣٣ برقم : ٢٧٧٨٢۔

يجب على العاقلة ، وعن أبی يوسف رحمه اللّٰه ثلاث روايات فی رواية يجب فی ماله، وفی رواية أخرى يجب قدرعشرة آلاف درهم على العاقلة ، والزيادة يجب عليه فی ماله ، وروى عنه أيضاً أنه يجب على العاقلة بالغة مابلغت.

٣٠٨٠٦ :– **م:** والـمسئلة مختلفة بين الصحابة رضی اللّٰه عنهم ، روى عن ابن مسعود رضی اللّٰه عنه مثل قول أبی حنيفة ومحمد ، وروى عن عمر رضی اللّٰه عنه مثل قول أبی يوسف رحمه اللّٰه بناء على أصل آخرأن الواجب فی هذه الصورة ضمان النفس ، أوضمان المال ، فوقع عند أبی يوسف رحمه اللّٰه أن الواجب ضمان المال وضمان المال يجب بالغاً مابلغ ، وعندهما الواجب ضمان النفس ، وضمان نفس من هوأعلى حالاً منه وهو الحر لايزاد على عشرة آلاف درهم وضمان نفس من هو أدنی حالامنه وهو العبد أولىٰ ، وهذا المقدار من الواجب يكون على العاقلة مؤجلاً إلی ثلاث سنين عندهما ، وعند أبی يوسف رحمه اللّٰه يجب فی مال الجانی بناء على ماقلنا: إن الواجب عند أبی يوسف ضمان المال ، وضمان المال لايتحمله العاقلة ، وعند هما الواجب ضمان الدم ، فيكون على العاقلة.

٣٠٨٠٧ :– **وفی الكافی :** ولوغصب عبداً قيمته عشرون ألفاً وهلك فی يده يجب قيمته بالغة مابلغت بالإجماع.

٣٠٨٠٨ :– **م:** وفی نوادرابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه : عبد بين رجلين قتله رجل عمداً أقام أحد المولیين بينة أن هذاقتل العبد عمداً يقضی للحاضر بنصف الدم ، فإذاحضر الآخر أمرناه أن يعيد البينة.

٣٠٨٠٦ :– أخرج البيهقی عن عمرو علی رضی اللّٰه عنهما فی الحر يقتل العبد قالا: ثمنه مابلغ، السنن الكبرى ١٢/ ٥١ برقم: ١٦٣٨٥، ولم أجد آثر ابن مسعود

وأخرج أيضا بطريق سعيد بن المسيب عن عمر رضی اللّٰه عنه فی العبد يصاب قال: قيمته بالغة ما بلغت، السنن الكبرى ١٢/ ٥٢ برقم: ١٦٣٨٧

٣٠٨٠٩ :– **وفى الينا بيع :** وكل مايقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد يريد به إن كانت جناية حصلت فى الحر ، وهو موجب كمال الدية إذا حصلت فى العبد أوجبت جميع القيمة.

٣٠٨١٠ :– وكل جناية حصلت فى الحر ، ولها أرش مقدر إذاحصلت فى العبد يعتبر من قيمته ، وهذا قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ـ وبيانه إذاقتل العبد خطأ وقيمته اكثر من عشرة آلاف فإنه لايزاد عليها ، ولوفوت عليه عضواً مما يوجب نصف الدية فى الحر ففى العبد يجب نصف القيمة لايزاد على خمسةآلاف ، ولو فوت عليه عضوين لوفوّتهما على الحريوجب كمال الدية ، ففى العبد يوجب جميع القمية، ويصير العبد مستهلكاً ويتخير المولىٰ بين تسليمه إلى الجانى وأخذ جميع القيمة وبين إمساكه ، ولاشيئ عليه له غيره ، وعندهما المولى مخير بين تسليمه وأخذ القيمة ، وبين إمساكه وأخذ النقصان.

٣٠٨١١ :– **وفى السراجية :** كل جناية لو حصلت فى الحرفيها نصف عشر الدية ، فإذاحصلت فى العبد ففيها نصف عشر قيمته إلا إذابلغت خمس مائة فحينئذ ينقص عنه خمسة دراهم ، وكل جناية ليست لها أرش مقدر فى حق الحرففى العبد نقصان القيمة.

٣٠٨١٢ :– **م:** جئنا إلى بدل أطرافه ، ذكر القدورى فى شرحه : أن كل شيئ من الحرفيه الدية ، فمن المملوك فيه القيمة عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وكل شيئ من الحر فيه نصف الدية ، فمن المملوك فيه نصف القيمة عنده إذافات بفواته منفعة مقصودة ، وذلك العين واليد والرجل ، فاما مايقصد فيه الزينة نحو الأذن والحاجبين وما أشبه ذلك ، فكذلك الجواب فيه فى قوله الأول ، وفى قوله الآخر لايتقدر ذلك ويلزمه النقصان ، وقال محمد رحمه اللّٰه : ضمان الجناية على أطراف العبد لايتقدر

٣٠٨١٢ :– أخرج البيهقى عن سعيد ابن المسيب أنه كان يقول: عقل العبد فى ثمنه مثل عقل الحر فى ديته ـ السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٨٠ برقم: ١٦٨٢١ ـ

ولكن يقوم مجنيًا عليه ، أوغير مجنى عليه ، فيغرم فضل مابين القيمتين، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه روايتان ، فى رواية مثل ماقاله أبوحنيفة ، وفى رواية مثل ماقاله محمد رحمه اللّٰه ، هذا جملة ماذكره القدورى.

٣٠٨١٣ :– وفى نوادر ابن رستم عن محمد رحمه اللّٰه : رجل قطع يد عبد فعليه مانقصه ، ولاأبلغ به نصف دية الحر.

٣٠٨١٤ :– **وفى النوازل:** إذاحلق رأس عبد ، فلم ينبت ، قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: انشاء المولى دفعه إليه وأخذ قيمته وإن شاء ترك ، قال محمد : ولاأحفظ عنه فى اللحية شيئاً.

٣٠٨١٥ :– **وفى العيون:** عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه : أن من قطع أذن عبد اوأنفه اوحلق لحيته فلم ينبت ، فعليه للمولىٰ قيمة تمامه وإن دفع إليه العبد.

٣٠٨١٦ :– قال هشام رحمه اللّٰه : سألت محمداً عن أشفار عينى المملكوك إذانتفها إنسان ، فأخبرنى أن أبا حنيفة رحمه اللّٰه قال: فى أشفار عينى المملوك وفى حاجبيه وفى أذنيه مانقصه ، وهو قولى وقول أبى يوسف رحمه اللّٰه ،قال: ولا احفظ فى اللحية عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، ولكن أحفظ عنه فى شعر الرأس ان مولاه ان شاء دفعه وأخذ قيمته وإن شاء لم يدفعه ، وأخذ من الجانى ما نقصه ، وفى الأصل: أن فى شعر العبد ولحيته حكومة عدل ، وكانه قول أبى حنيفة الآخر ، كما ذكره القدورى رحمه اللّٰه ، وعن الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى أذن العبد وأنفه ولحيته إذالم ينبت نقصان القيمة ، كما قاله محمد رحمه اللّٰه على ماذكره القدورى، وفى المختلفات عن أبى يوسف ومحمد فى هذه الصورة نقصان القيمة ، وهكذا ذكر قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى المجرد ، وعليه الفتوى.

٣٠٨١٥ :– يوافق المسألة ما أخرجه ابن أبى شيبة عن إبراهيم قال: إذا اصيبت أذن العبد أوعينه ففيها نصف ثمنه وإذا اصيبت أذناه اوعيناه ففيها ثمنه كله ويدفعه الى الذى اصابه۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٣٣/١٤ برقم : ٢٧٧٨٣۔

٣٠٨١٧ :- **وفی الينا بيع :** وفی قطع اذنيه وحلق حاجبيه إذالم ينبت عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه ، روايتـان ، فـی رواية مستهلكاً ، وفی رواية ليس مستهلكاً ، وإن قطع اذناً واحدة وحلق حاجباً واحداً فلم ينبت، ففی الرواية الأولیٰ ضمن نصف قيمته ، وفی الرواية الثانية ضمن نقصان قيمته ، وبه أخذ الطحاوی.

٣٠٨١٨ :- **وفی العيون :** قال محمد : إذافقأالرجل عينی عبد فمات من غير الفقأ ، فلاشيئ علی الفاقئ ، وإن لم يمت بل قتله انسان لزم الفاقئ النقصان فی قـول أبـی حـنيـفة رحـمـه اللّٰه وقال محمد رحمه اللّٰه: يضمن النقصان فی الوجهين ، وذكر فيه ايضاً بعد هذا عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه : إذافقأرجل عينی عبد ثم قطع آخريده ، فـعـلـی الـفاقئ مانقصه ، وعلی القاطع نصف قيمته مفقؤو العينين ، وروی أبويوسف رحمه اللّٰه : أن هذا استحسان علی قول أبی حنيفة والقياس أن لايكون عليه شيئ.

٣٠٨١٩ :- **وفـی فتاوی أهل سمرقند :** رجـلان قـطعا يدی عبد معاً احدهما اليمنی والآخر اليسریٰ ، فعلی كل واحدمنهما نصف قيمة العبد ، وهو علی شرف القطع.

٣٠٨٢٠ :- وهـذه الـمسئلة حجة لمسئلة أخری أن من رمی إلی عبد سهماً فقتله آخر قبل أن يقع به السهم فعلی القاتل قيمة العبد مرميًّا لم يقع به الرمية.

٣٠٨٢١ :- **وفی المنتقی:** عـن أبی حنيفة رحمه اللّٰه : رجل قطع اليد اليمنی مـن عبـد رجـل وقـطـع رجـل آخر اليد اليسریٰ منه ، ومات منهما ، فعلی القاطع الاول نـصف الـقيـمة ، وعـلـی الثـانـی مـانقصه ، ومابقی فهو عليهما نصفان ، وهو قول أبی يوسف رحمه اللّٰه ، وقال محمد : عليهما نقصان قطع اليدين والنفس عليهما نصفان.

٣٠٨٢٢ :- **وفـی الفتای الخلاصة :** إذاقـطـعـت يد العبد جعلنا علی العبد مانقصه إلا إذابلغ خمسة آلاف فحينئذ ينقص خمسة دراهم ، وكذلك كل جناية

٣٠٨١٧ :- يـويـد الـمسـالة مارواه ابن أبی شيبة عن ابراهيم قال: إذا اصيبت اذن العبد اوعيـنه ففيها نصف ثمنه وإذا اصيبت اذناه أوعيناه ففيها ثمنه كله ويد فعه إلیٰ الذی اصابه۔ مصنف ابن أبی شيبة ١٤/١٣٣برقم : ٢٧٧٨٣۔

دون النفس ، وقد قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: في الحاجب من العبد والأذن واللحية مانقصه ، وفي الأصبع لايزاد على ألف درهم ، وفي سنه مانقصه ، فإذا بلغ خمس مائة ينقص نصف درهم.

٣٠٨٢٣ :– م: وفي جنايات الجامع : رجلا شج عبد رجل موضحة ، فعلى الشاج نصف عشر قيمته في ظاهر الرواية ، ومن شج حراموضحة يجب نصف عشر ديته فههنا يجب نصف عشر قيمته وكتب ثمة: روى عن أصحابنا رحمهم اللّٰه في النوادر ، أنه يجب النقصان كما في البهائم فاما مايقال: إن الجناية على أطراف المملوك يسلك بها مسلك الأموال مطلقاً من غير تفصيل ، يستقيم على رواية النوادر ، أما على ظاهر الرواية لايستقيم ، وينبغي أن يفصل على ظاهر الرواية بين ماكان أرش مقدر وبينما ليس لها ارش مقدر.

٣٠٨٢٤ :– وإذافقأ الرجل عين عبد اوقطع يده وقيمته أكثر من عشرة آلاف درهم قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه: عليه خمسة آلاف درهم إلادرهم ، ذكر المسئلة في العيون ، وهو قول محمد رحمه اللّٰه في كتاب الوكالة وهذا باتفاق الروايات بخلاف فصل الأمة على ظاهر الرواية ، فإن هناك يجب خمسة آلاف الاعشرة ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه يجب بالغاً مابلغ إلا أن يبلغ الدية ، فينقص عنها أحد عشردرهما عشرة للرق والواحد للتفاوت بين البدن والطرف.

٣٠٨٢٥ :– **وفي العيون :** وفي فتاوى الفضلي: العبد المبيع إذاقتل قبل القبض عمداً يخير المشترى بين المضى والرد ، وإذااختار المضى فله أن يقتص ، ولكن لايكون له الإستيفاء إلابعد نقد الثمن ، فقد جوزه إجازة البيع بعد الموت هنا – ولورد المتشترى المبيع فللبائع أن يقتص في قول أبي حنيفة رحمها اللّٰه ، وقال

٣٠٨٢٣ :– يؤيد المسألة مارواه ابن أبي شيبة عن الشعبي قال: إذافقئت عين العبد أوقطعت يده أورجله فعليه نصف قيمته وإذا فقئت عيناه أوقطعت يداه أورجلاه دفعه وعليه قيمته۔ مصنف ابن أبي شيبة ١٤/ ١٣٤ برقم : ٢٧٧٨٤۔

أبويوسف رحمه اللّٰه: لايقتص البائع ، وكتب فى المستزاد هذه المسئلة بعينها ، وكتبت ثمة روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه لاقصاص له فيه على القاتل سواء أجازه المشترى أونقضه ، ورویٰ أبويوسف رحمه اللّٰه عن أبى حنيفة : أن المشترى إذا أجاز فله أن يستوفى القصاص إذا أدىّ الثمن ، وإن فسخ البيع، فللبائع أن يستوفى القصاص إن شاء.

٣٠٨٢٦ :– **وفى الكافى:** ولواشترى عبداً فقتله رجل قبل قبض المشترى فالمشترى ان أجاز البيع فالقصاص له ، وإن نقض البيع فالقصاص للبائع وهذا قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه ان أجاز المشترى فله القصاص وإن نقض فلاقصاص ووجبت القيمة له على القاتل ، وقال محمد رحمه اللّٰه: تجب القيمة فى الوجهين ولايجب القصاص ، **وفى العيون:** وهو قول زفر رحمه اللّٰه .

٣٠٨٢٧ :– **م:** وإذاكان البيع بشرط الخيار للبائع فقتل عنده أوعند المشترى ، فإستيفاء القصاص للبائع ، ولوكان للمشترى خيار رؤية او خيار شرط، وقتل العبد فى يده بطل خياره فله القصاص وإن كان قبل قبض الثمن ، وإن قتل فى يد البائع ، فللبائع القصاص ، وذكر الكرخى فى مختصره: إذاقتل عند المشترى والخيار للبائع فإن شاء البائع اتبع القاتل فقتله ، وإن شاء ضمن المشترى قيمته ، ولاقصاص للمشترى ، قال أبويوسف رحمه اللّٰه : وكذلك حفظى عن أبى حنيفة فى الغاصب، ورأيت أن الغاصب والبائع سواء.

٣٠٨٢٨ :– **وفى العيون :** العبد المرهون إذاقتل عمداً إن اجتمعا على القصاص فلهما أن يقتصا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، ويكون المستوفى هوالراهن، وقال محمد وزفر رحمهما اللّٰه : لاقصاص ، وعلى القاتل القيمة ،**وفى الينابيع** : روى هشام عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه: أنه يؤخذ من القاتل قيمته، ويكون رهناً مكانه ، وروى بشربن الوليد عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما اللّٰه: أنهما إذااتفقا على القصاص وقيمته اقل من الدين ، أومثله فلهما ذلك ، وإن اختلفا

فلهما قيمته ويكون رهناً مكانه ، ثم على قول أبي يوسف رحمه اللّٰه إذااجتمعا على القصاص سقط الدين عن المرتهن في الرواية التي قال لايجب القصاص ، وإن اجتمعا على أخذ القيمة يرجع المرتهن على الراهن بدينه.

٣٠٨٢٩ :– **وفي الكافي:** وإذاقتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن ، ولواستوفاه الراهن يسقط حق المرتهن في الدين.

٣٠٨٣٠ :– **م: وفي فتاوى الفضلي:** العبد الموصىٰ به إذاقتل قبل أن يقبل الموصى له الوصية فلاقصاص ، لاللوارث ولاللموصى له ان اتفقا أنه مات الموصى اولا ، ثم قتل العبد قبل قبول الموصى له ، ثم بعد ذلك ينظر ، إن قبل الموصى له الوصية، رجع على القاتل بقيمته وإن لم يقبل رجع الورثة بذلك.

٣٠٨٣١ :– والموصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر إذاقتل عمداً فلاقصاص فيه إلا أن يجتمعا ، **وفي الكبرى:** إن اتفقا بطل حق صاحب الخدمة ويستوفيه صاحب الرقبة ، م: وإن لم يرض صاحب الخدمة بالقصاص، فإنه تجب القيمة على القاتل، ويشترى بها عبداً آخر، ويكون حاله مثل حال الأول.

٣٠٨٣٢ :– **وفي القدوري:** وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : الممهور إذاقتل قبل قبض المرأة ، وبدل الخلع إذاقتل قبل قبض الزوج ، وبدل الصلح عن دم العمد إذاقتل قبل القبض ، كان ذلك كله بمنزلة البيع قبل القبض.

٣٠٨٣٣ :– **وفي فتاوى الفضلي:** العبد المغصوب إذاقتل في يد الغاصب عمداً فإن شاء المالك اقتص من القاتل وإن شاء ضمن الغاصب قيمة عبده ، ثم يرجع الغاصب على القاتل بما يضمن ، وليس للغاصب ان يقتله إذالم يظهر أنه قتل مملوك الغاصب.

٣٠٨٣٤ :– وإذا أعتق المولى عبداً قطع أجنبي يده عمداً ، ثم مات العبد من ذلك ، فإن كان له ورثة غير المولى ، فلاقصاص على القاتل في الاستحسان ، وعليه أرش اليد لمولاه.

٣٠٨٣٥ :– **وفي شرح الطحاوي:** هذا إذااعتقه المولىٰ بعد القطع ، أمّا

إذالـم يعتقه ولكن دبره المولى أو كانت أمة فاستولدها لاتنقطع السراية ، فيجب نصف الـقيـمة ويـجـب مـانـقـص بـعد الجناية قبل الموت ، هذا فى الخطأ ، فإن كان عمداً، فللمولى أن يقتص بالإجماع.

٣٠٨٣٦ :– ولـو كـاتبـه والـمسـئـلة بـحـالها قبل الكتابة ، برى عن السراية، فيجب نصف القيمة للمولىٰ ، وإذامات وكان خطأ لايجب شيى آخر ، وإن كان عمداً إن مـات عـن غير وفاء مات عبداً وللمولىٰ أن يقتص ، وإن كان عن وفاء مات حرا فإن كـان لـه وارث يـحـجب المولى أويشاركه فلايجب القصاص ، وعليه أرش اليد لاغير ولـولـم يكن له وارث غير المولىٰ، فللمولىٰ أن يقتص عندهما ، وعند محمد رحمه اللّٰه ليـس لـه أن يـقتـص وعـليه أرش اليد ، وإن كان القطع بعد الكتابة فمات، وكان القطع خـطأ إن مات العبد عاجزاً فالقيمة للمولىٰ ، وإن مات عن غير وفاء فالقيمة للورثة ، وإن كـان عـمـداً فإن مات عاجزاً فللمولىٰ أن يقتص ، وإن مات عن وفاءٍ حرا فينظر ان كان مـع الـمولىٰ وارث آخر اوغيره يشاركه فيى الميراث فلاقصاص ، وإن لم يكن له وارث غير المولىٰ فعلى الإختلاف الذى ذكرنا.

٣٠٨٣٧ :– (**وفى الكافى:** وكـذالـوقتـل المكاتب عمداً وترك وفاء ليس له وارث إلاالسيـد) فله القصاص عند أبـى حـنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه : وقـال محمد رحمه اللّٰه : لاقصاص فيه.

٣٠٨٣٨ :– **م:** ولـورمـىٰ عبـداً ، فـأعتـقه المولى ، ثم وقع عليه السهم فعليه قيـمته للمولىٰ فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقـال محمد رحمه اللّٰه: عليه فضل مابين قيـمتـه مـرميًّـا إلـى قيمته غير مرمىّ ، وقول أبى يوسف مع أبى حنيفة رحمهما اللّٰه، **فى شرح الجامع الصغير ،** ومع محمد فى المختلفات ، **وفى الكبرى :** هو الصحيح ، وفى شـرح الطحاوى : وفى قولهما يجب النقصان يقوّم فينظر بكم يسرىٰ وقد خرج السهم إليه فيجب فضل مابينهما.

٣٠٨٣٩ :– **م: وفى نوادر** ابـن سماعة من محمد رحمه اللّٰه : رجل قطع يد

عبـد رجل أوشج عبد رجل ، ثم انّ المولیٰ باعه ثم ردّ عليه بعيب بقضاء القاضی أووهبه المولیٰ من إنسان ثم رجع فی الهبة بقضاء أوبغير قضاء ، ثم مات العبد من الجناية ، فانّ مولى العبد يرجع على الجانی بجميع قيمته من قبل أنه قدرجع على الاصل.

٣٠٨٤٠ :- **وفـی نوادربشر:** عـن أبـی يـوسف لو أن أمة قطعت يدها خـطأ، وباعهاالمولى من إنسان على أنه بالخيار ، أوعلى أن المشترى بالخيار ، ثـم انتـقـض البيع بالخيار ، وردت على المولیٰ ، فماتت عنده من القطع ، فعلى القاطع قيمتها تامة ، وإن كان القطع عمداً ردت القصاص استحساناً.

٣٠٨٤١ :- وفی نوادر داودبن رشيد عن محمد رحمه اللّٰه : عبد قطع رجل يـده ثـم مـكـث سـاعة ، ثـم اختلف القاطع والمولى فی قيمته يوم القطع ، فقال القاطع كـانـت قيـمته يوم القطع الف وعلیّ خمس مائة ، وقال مولى العبد ، كانت قيمته ألفی درهـم ، وقيـمة الـعبـد يوم اختصما ألف درهم ، ولو كان صحيح اليد كانت قيمته ألفی درهـم ، فـالـقـول قول القاطع فإن غرم ذلك ، أولـم يغرم حتى إنتقضت اليد ومات فعلى عـاقـلة الـقـاطـع اليـد والنفس ، فيكون اليد على ماقال القاطع وقيمته ، وأما النفس فإنه لايصدق واحد منهما عليهما ، فيغرم القاتل قيمة النفس يوم تلفت ، ويكون على العاقلة ألف وخمس مائة ، خمس مائة منها أرش اليد.

٣٠٨٤٢ :- رجـل فـقـأ عيـنـی عبد وقطع الآخر رجله ، أويده فبرأ، وكانت الجناية عـنهـمـا مـعـاً ، فـعـليهـمـا قيـمته أثلا ثاً ويأخذان العبد ، فيكون بينهما على قدرذلك ، وكـذلك كـل جـراحة كانت من اثنين معاً جراحة هذا فی عضو وجراحة هذا فی عضو آخـر يستـغـرق ذلك الـقيـمة كـلهـا ، فإنه يدفعه إليهما ، ويغرمان القيمة على قدر أرش جـراحتهـمـا ، ويـكـون بينهما على ذلك ، وإن مات منهما والجراحة خطأ ، فعلى كل واحـدمـنهما أرش جراحة على حدة من قيمة عبد صحيح ، ومابقی من النصف عليهما نـصـفان ، وإن علم أن إحدى الجراحتين قبل الأخرى ، وقد مات منهما ، فعلى الجارح الأول أرش جـراحتـه مـن قيـمته صحيحاً ، وعلى الجارح الثانی أرش جراحته مجروحاً

بالجراحة الاولیٰ ، ومابقى من قيمته فعليهما نصفان ، وإن برأمنهما والجراحة الأخرىٰ تستغرق القيمة والاولیٰ ، لاتستغرقها فعلى الاول: أرش جراحته وعلى الثانى قيمته مجروحاً بالجرح الأول ، ويد فع إليه يعنى العبد ، ولوكانت الجراحة الأولیٰ ، هى التى تستغرق القيمة ، فعلى الجارح الثانى أرش جراحته، وعلى الأول أرش جراحته.

٣٠٨٤٣ :– وفى نوادر بن سماعه عن أبى يوسف : رجل حمل على عبد رجل مختوماً ، ورجل آخر حمل عليه مختومين ، وكل ذلك كان بغير إذن المولیٰ فمات من ذالك كله ، فعلى صاحب المختوم ثلث القيمة وعلى صاحب المختومين ثلثا القيمة وهو قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه .

٣٠٨٤٤ :– وفى نوادر هشام عن أبى يوسف : رجل قتل رجلا ، فجاء رجل وادعى أنه عبده ، وأقام البينة فشهدوا أنه كان عبده فأعتقه وهو حراليوم ، فإن كان له وارث قضيت لوارثه بالقصاص فى العمد ، وبالدية فى الخطأ ، وإن لم يكن له وارث فلمولاه قيمته فى الخطأ والعمد.

٣٠٨٤٥ :– **وفى الذخيرة :** عبد مقطوع اليد جاء إنسان وقطع رجله إن قطع من هذا الجانب فعلى القاطع نقصان قيمة العبد المقطوع يده ، وإن قطع من الجانب الآخر يلزمه نصف قيمة العبد المقطوعة يده.

٣٠٨٤٦ :– **وفى مختصر الكرخى:** وعلى هذا البائع إذاقطع يد العبد المبيع وفى الظهيرية : قبل التسليم إلى المشترى ، يسقط نصف الثمن ، ولوكان العبد مقطوع اليد فقطع البائع يده الثانية قبل التسليم يعتبر النقصان ، ويسقط عن المشترى بقدر النقصان من الثمن ، حتى لوانتقص ثلث القيمة يسقط ثلث الثمن ، وكذلك لوكان مكان القطع فقأ العين ، **وفى الظهيرية :** ولوكان العبد مقطوع اليد فقطع إنسان يده الأخرى كان على قاطع اليد الثانية نقصان قيمته مقطوع اليد.

م: الفصل التاسع فى جنايات الرقيق

٣٠٨٤٧ :– قال محمد رحمه الله فى الأصل : إذاجنى العبد على آدمى جناية موجبة للمال ، فإن مولاه بالخيار إن شاء دفعه بها ، وإن شاء فداه بالأرش ، وهذا مذهبنا، وأىّ ذلك مااختار فإنه يكون حالًا، ولايكون مؤجلاً.

٣٠٨٤٨ :– فرق بين الجناية على الآدمى وبين الجناية على المال ، ففى جناية العبد على الآدمى خير المولىٰ بين الدفع والفداء ، وفى جنايته على مال الغير خير بين الدفع والبيع ، ولايقضى بشيئ حتى يبرأ المجنى عليه ، وخطأ العبد وعمده فيما دون النفس سواء يوجب المال فى الحالين.

٣٠٨٤٩ :– وإن جنى العبد على جماعة جناية خطأ، يخير المولىٰ إن شاء دفع إليهم القيمة، ويقسم بينهم على قدر مايجب لكل واحد منهم من أرش الجناية، (وإن شاء أمسك العبد وغرم أرش الجنايات كما لو جنى على واحد)، وللمولىٰ أن يختار الفداء لبعضهم ، ويدفع إلى بعضهم ، بخلاف ماإذاقتل العبد رجلا واحداً وله وليان ، فاختار المولى الفداء لأحدهما عن حصته ودفع إلى الآخر حيث لايكون له ذلك ، ولو مات العبد بعد مااختار المولى الفداء ، فالفداء على المولى على حاله، بخلاف ماإذامات قبل اختيار الفداء.

٣٠٨٥٠ :– **وفى الكافى:** جناية المملوك وإن كثرت لايوجب إلادفعاً واحداً إذاكان محلاً للدفع فلايوجب إلاقيمة واحدة.

٣٠٨٤٧ :– أخرج ابن أبى شيبة عن علىّ قال: ما جنىٰ العبد ففى رقبته، ويخير مولاه إن شاء فداه، وإن شاء دفعه۔مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٢٧ برقم: ٢٧٧٤٣

وأخرج ايضاً عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول : فى العبد يجنى الجناية قال : مولاه بالخيار إن شاء أن يدفع العبد بالجناية، وإن شاء اعطىٰ الجناية وأمسك العبد ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٢٨ برقم : ٢٧٧٥٠۔

٣٠٨٥١ :– وإذاجنى العبد جناية خطأ، فمولاه بالخيار إن شاء دفعه إلى ولى الجناية فيملكه ولى الجناية ، وإن شاء فداه بالأرش وأمسك العبد ، وهذا عندنا ،وقال الشافعى : جناية العبد تكون ديناً فى رقبته يباع فيه إلا أن يقضى المولى الأرش ، وفائدة الخلاف تظهر فى اتباع الجانى ، فعندنا إذا عتق المولى بعد العلم بالجناية كان مختاراً بالفداء ، وعنده يطالب العبد بعد العتق ، والمسئلة مختلفة بين الصحابة ، فعن ابن عباس مثل مذهبنا ، وعن عمروعلى مثل مذهبه.

٣٠٨٥٢ :– ثم الواجب الأصلى هوالدفع فى الصحيح حتى يسقط الموجب بموت العبد ، وإن كان له حق النقل إلى الفداء ، بخلاف موت الجانى الحر ، **وفى السغناقى:** "إن الواجب الاصلى هوالدفع فى الصحيح" هذا إحتراز عن رواية أخرى ذكرها الإمام التمرتاشى ، والصحيح أن الأصل هوالدية والأرش ، لكن للمولى أن يدفع هذا الواجب عن يدالجانى، وقد نص محمد بن الحسن أن الواجب هوالعبد.

٣٠٨٥٣ :– **وفى السغناقى: وفى الاسرار:** جناية العبد على الآدمى إذاوجب المال المجنى حربجنايته والمرجوع على المولى دون العبد ، فيقول للمولى عليكم تسليم العبد بالجناية إلى ولى الجناية إلى أن يختار الفداء بالأرش ، وقال الشافعى: حكمه على الآدمى بحكم جنايته على البهيمة ، وإتلاف المال يقول للمولى إما أن تؤدى ، أويباع عليك العبد ويكون الوجوب على العبد فى الأصل فيجب فى ذمته.

٣٠٨٥٤ :– **وفى شرح الطحاوى :** واختيار الفداء تارة يكون صريحاً كما إذاقال اخترت الفداء وتارة يكون دليلاً كمالو تصرف فيه بالبيع ، أوبالهبة ، أوبالصداق أوبالعتق ، أوبالتدبير ، أوبالكتابة أوتعيب بعيب كفقأ العين والجراحة وقطع اليد.

٣٠٨٥٥ :– وأمّا فى الرهن والإجارة والنكاح كمالوزوج منه إمرأة، أوكانت أمة فتزوجها، فهذا لايكون اختياراً فى ظاهرالرواية ، وذكر الطحاوى : أنه يصير مختاراً ، هذا إذافعل وهوعالم بالجناية وإن كان لايعلم فإنه يلزمه الأقل من قيمته

٣٠٨٥١ :– أخرج ابن أبى شيبة عن عليّ قال: ماجنىٰ العبد ففى رقبته، ويخير مولاه إن شاء فداه، وإن شاء دفعه۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٢٧ برقم: ٢٧٧٤٣۔

ومن الارش،هـذا إذااختـاره وهـو معسر، صح اختياره عند أبى حنيفة والدية دين عليه ، وعـنـدهـما اختياره باطل ، إما أن يفدى حالاً أويدفع ، ذكر قول محمد مع أبى يوسف فـى ظـاهـر الـرواية ، وذكـر الطحاوى قول محمد مع أبى حنيفة أن اختياره جائز إلاأنه قـال: (ان الدية تكون فى عتق العبد بأن قال محمد رحمه اللّٰه، وإن كان الاختيار بالعتق لايبطل الخيار ، يلزمه جميع الدية.

٣٠٨٥٦ :- ولـوأن الـعبد مات قبل أن يختار المولى شيئاً بطلت الجناية عمداً كـان أوخـطأ ، ولايؤخذ المولىٰ بشيئ ، فإن لم يمت ولكن قتله مولاه، فإنه يصير مختاراً للأرش ، فإن لم يقتله مولاه ولكن قتله أجنبى، فإن كان عمداً بطلت الجناية، وللمولىٰ أن يـقتـص ، وإن كان خطأ يأخذ القيمة ، ثم يدفع تلك القيمة إلى ، أولياء الجناية ولايخيّر ، حتى لوتصرف فى تلك القيمة لايصير مختاراً للأرش ، وكذلك لوقتله عبد فتخير المولى بين الدفع والفداء، ففدا عن عبده بقيمته ويدفع إلى ولى الجناية.

٣٠٨٥٧ :- ولـو دفـع الـعبـد إلـى مولى العبد المقتول قام مقامه لحماً ودماً كـأنـه هو، فيتخير المولى بين الدفع والفداء ، حتى لوتصرف فى العبد المدفوع بالبيع ، أوبـالـعتـق أونحوه فإنه يصير مختاراً لكفارة الكفارة الفداء ، ولو لم يقتله عبد الأجنبى ، ولـكـن قتـله عبد آخر لمولاه ، فإنه يخير المولى بين الدفع والفداء بقيمة العبد المقتول فإن دفع العبد إليه سلم لهم ، وإن اختار الفداء ، ففدا بقيمة العبد المقتول.

٣٠٨٥٨ :- ولـو قـطـع الأجـنبـى يد هذا العبد وفقأ عينيه ، أوجرحه جراحة فدفعه العبد للأجنبى ، فإن دفع ، أوفداه بالأرش فإنه يقال لمولى العبد المفقوء عينه ادفع عبدك هذا مع أرشه إلى ولى الجناية أوافده.

٣٠٨٥٩ :- ولـو كـان العبد قتل رجلاً عمداً ووجب القصاص فأعتقه مولاه لايلزم المولى شيئاً.

٣٠٨٦٠ :- ولـو كـان لـلـمـقتـول وليـان فعفىٰ أحدهما بطل حقه، وانقلب نصيب الآخر مالاً، فله أن يستسعى العبد فى نصف قيمته ، ولايجب على المولىٰ نصف

القيمة، ولو كان العبد استهلك مالاً فوجب عليه وقتل آخر خطأ، فحضر أصحاب الديون وأولياء الجناية معاً ، فإنه يخير المولى بين الدفع والفداء ، فإن طهرت رقبة العبد عن الجناية، فبعد ذلك يباع فى الدين إلّا إذاقضى السيد الدين ، وإن اختار الدفع دفعه إلى أولياء الجناية، ثم الغرماء يبيعونه فى دينهم.

٣٠٨٦١ :– وإن حضر أصحاب الديون أولاً ، فباع المولى العبد فى دينهم بغير أمر القاضى، فإنه ينظر إن كان عالماً بالجناية صار مختاراً للفداء ، وإن كان غير عالم بالجناية يلزمه الأقل من قيمته ومن الدية وإن كان الدفع إلى القاضى، فإن كان القاضى عالماً بالجناية صار مختاراً للكفارة ، وإن كان غير عالم بالجناية فإنه لايبيع العبد فى الدية، وإن كان القاضى لايعلم بالجناية فباع فى الدين بطلت الجناية.

٣٠٨٦٢ :– **وفى الينابيع :** ولوقتل العبد رجلاً خطأ، فاختار المولى الفداء ، ثم علم أنه فقير لايملك شيئاً فالدية دين على المولى عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقالا: إن دفع مولاه الدية وإلادفع العبد إلا أن يرضى الاولياء أن يبيعوا المولى، فيبطل حقهم وليس لهم أن يرجعوا بعد ذلك.

٣٠٨٦٣ :– **م: وفى المنتقىٰ :** عبد قتل رجلاً خطأ ، فقال المولى: أنا أدفع نصفه وأفدى نصفه، فهذا اختيار منه للفداء ، وعليه الدية كاملة.

٣٠٨٦٤ :– **وفى الذخيرة : وفى الأصل:** إذا جنى جناية، وخير المولى بين الدفع والفداء، فاختار نصف العبد واختار الفداء فى نصفه الآخر، فهذه المسئلة على وجوه ، (١) أحدها أن يكون ولى الجناية واحداً بأن قتل العبد رجلاً خطأ وله ابن واحد ، أوقطع العبد يد حرخطأ وفى هذاالوجه إذااختار المولىٰ الفداء فى نصف العبد يصير مختاراً للفداء فى الكل ، وكذلك إذااختار دفع نصف العبد يصير مختاراً لدفع الكل وهذا بإتفاق الروايات، (٢) والثانى أن يكون المقتول اثنين بأن قتل العبد ، رجلين خطأ ولكل واحد منهما ابن، فاختار المولى الفداء فى احدهما ، أوالدفع فإنه يبقى على خياره فى حق الآخر ، وهذا باتفاق الروايات أيضاً،

(٣)الثالث: إذاكان المقتول واحداً وله وليان، واختار المولى الفداء، فى حق أحدهما، ففى عامة الروايات يصير مختاراً للفداء، وفى إحدى روايتى كتاب الدور لايصير مختاراً للفداء.

٣٠٨٦٥ :– **م:** ولو أعتق المولى العبد الجانى مع علمه بالجناية يصير مختاراً للفداء ، والأصل فى جنس هذه المسائل : أن المولى متى أحدث فى العبد تصرفاً ، يعجزه عن الدفع ، وهو عالم بالجناية يصير مختاراً ، وإذاأحدث تصرفاً لايعجزه عن الدفع لايصير مختاراً، وإن كان عالماً بالجناية ، فإذاثبت هذا الأصل فنقول : الإعتاق تصرف يعجزه عن الدفع ، لأن إعتاقه نافذ ، وبعد نفاذ العتق لايمكنه الدفع ، فإذا أعتق مع العلم بالجناية، فقد اختار إمساك العبد فيتعين الفداء ، وكذلك لودبره ، أو كاتبه ، أوباعه، ولوعرضه على البيع مع العلم بالجنابة لايكون إختياراً للفداء ، ولوكانت أمة فوطئها فهذا ليس باختيار للفداء عند علمائنا الثلاثة رحمهم اللّٰه : وقال زفر رحمه اللّٰه: يصير مختاراً للفداء ، وكذلك إذازوجها لايكون اختياراً للفداء ، **وفى الظهيرية :** إلا إذا أحبلها ، **وفى التهذيب:** ولوكانت أمة فوطئها لايصير مختاراً إلاإذاكانت بكراً وعلقت.

٣٠٨٦٦ :– **م: وذكر فى المنتقى** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى مسئلةالوطى ثلاث روايات: قال (١) فى رواية : الوطى لايكون اختياراً للفداء، وإن كانت الجارية بكراً ، وهذه رواية هشام وقال (٢) فى رواية أخرى وهى رواية الحسن بن مالك: إن كان الوطى نقصها فهو اختيار للفداء ، وإن لم ينقصها فليس باختيار ، وبه كان يقول أبوحنيفة رحمه اللّٰه ، (٣) وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه رواية أخرى: أن الوطئ اختيار للفداء على كل حال ، فإن آجرها ، أورهنها ذكر فى ديات الأصل : أنه لايكون اختياراً

٣٠٨٦٥ :– يوافق المسألة ما أخرجه ابن أبى شيبة عن ابراهيم قال: إذاجنى جناية، فعلم بجنايته فأعتقه فهو ضامن لجنايته ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٢٨ برقم : ٢٧٧٥١ـ

وأخرج ايضاً عن الشعبى فى عبد قتل رجلاً حراً فبلغ مولاه فأعتقه قال: عتقه جائز، وعلىٰ مولاه الدية ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٢٩ برقم : ٢٧٧٥٧ـ

للفداء، **وفى الذخيرة:** وذكر فى عتاق الأصل: أنه يكون اختياراً للفداء، وإن استخدمها لايكون اختياراً للفداء، **وفى السغناقى:** حتى لوعطب فى الخدمة لاضمان عليه، وكذالو كان عليه ديون فاستخدمه المولى لم يضمن للغرماء.

٣٠٨٦٧ :- **وفى السراجية:** المولى إذاأذن للعبد الجانى فى التجارة، ولحقه دين لم يصر مختاراً للفداء.

٣٠٨٦٨ :- **م: وذكر فى المنتقى:** لووهب العبد الجانى مع العلم بالجناية، أو العلم بالمجنى عليه، فلاشيئ على المولى، ولوباعه منه فعليه الدية إن باعه مع العلم، وعليه القيمة إن باعه من غير علم، ولوكاتبه المولىٰ مع العلم بالجناية كتابة فاسدة فهو مختار، ولوباعه بيعاً فاسداً مع العلم بالجناية إن كان المشترى قبض العبد فهومختار، وإن لم يقبضه فليس بمختار.

٣٠٨٦٩ :- **وفيه أيضاً:** عبد قتل حراخطأ، ثم قتله رجل آخر خطأ، فأخذ المولى قيمته من قاتله لم يكن مختاراً، ويضمن مثلها لولى قتيل العبد، ولو قتل العبد القاتل عبداً ودفع به، فأعتقه المولى، أوباعه كان مختاراً لدية الحر.

٣٠٨٧٠ :- **وفيه أيضا:** عبد قتل رجلا خطأ فباعه المولى وهو لايعلم بالجناية، ثم اشتراه، ثم باعه وهو يعلم بالجناية فعليه القيمة بالبيع الأول، وليس عليه فى البيع الثانى شيئ، ولو كان رد عليه بعيب بقضاء، ثم باعه وهو يعلم، فقد إختاره وعليه الدية، وكذلك لووهبه وهو لايعلم فقبضه الموهوب له، ثم رجع فى هبته، ثم باعه وهو يعلم.

٣٠٨٧١ :- **وفى السغناقى:** ولوضرب واثرفيه الضرب حتى صار مهزولاً، وقلت قيمته لبقاء اثرالضرب فهو مختار إذاكان عالماً بالجناية، وأمّا إذا ضربه وهو غير عالم بالجناية كان عليه الأقل من قيمته، ومن أرش الجناية إلاأن يرضى ولى الدم أن يأخذه ناقصاً، ولاضمان على المولى، ولوضرب المولى عينه فابيضت هوعالم به، ثم ذهب البياض قبل أن تخاصم فيه لايصير مختاراً للفداء بل يدفع أويفدى، ولو خوصم فى حالة البياض فضمنه القاضى الدية، ثم زال البياض فالقضاء نافذ لايرد.

٣٠٨٧٢ :– **وفى نوادر ابن سماعة :** إذااعتقه المولى بإذن ولى الجناية فهو اختيار للعبد وعليه الدية ، وفى الاملاء عن محمد رحمه اللّٰه: إن اجازة بيع العبد بعد جنايته فى يده ليس باختيار للفداء فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه، ويقال للمشترى: ادفع أوأفده ، **وفى التجريد:** ولو أمرالمولى المجنى عليه بإعتاق فأعتقه صار المولى مختاراً إن عالماً بالجناية.

٣٠٨٧٣ :– **وفى مختصر خواهر زادة :** وإذاجنى العبد على اثنين، قيل للمولى: إن شئت فادفعه إليهما فيكون بينهما على قدر مالكل واحد منهما من أرش الجناية، وإن شئت فافده بارش الجنايات كلها ، فإن اختار أن يدفع إلى أحدهما بالحصة ،ويفدى من الأخر فله ذلك.

٣٠٨٧٤ :– **م:** عبدين رجلين جنى جناية، فشهد أحد المولیين على صاحبه أنه أعتقه لم تجز شهادة عليه وهو بالغ حين شهد بهذا فعليه نصف الدية ، وعلى الآخر نصف القيمة.

٣٠٨٧٥ :– **وفيه أيضاً:** رجل ورث عبداً أواشتراه فجنى جناية وزعم المولى بعد جنايته أنّ الذى باعه إياه كان أعتقه قبل البيع ، أوأن أباه كان أعتقه ، (فإنه بالغ مختار للفداء بهذا القول).

٣٠٨٧٦ :– **وفيه أيضاً:** عبد جنى جناية واستهلك مال إنسان ، فخاصم رب المال مولى العبد ، وأقام البينة على العبد بذلك ، فأمر الحاكم بيع العبد وهو لايعلم بالجناية، فبيع بالدين ودفع الحاكم الثمن إلى صاحبه ، ولم يكن فى ثمنه فضل ، ثم حضر ولى الجناية ، فقد بطلت الجناية.

٣٠٨٧٧ :– **قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير :** إذا قال لعبده: إن قتلت فلاناً أورميته ، أوشججته ، أوضربته ، فانت حر ، ففعل العبد ذلك فهو حر، ويصير مختاراً للفداء ، **وفى الكافى :** ويكون على المولى دية القتيل. **م:** عند علماء نا الثلاثة رحمهم اللّٰه، **وفى الكافى:** وقال زفر رحمه اللّٰه: لايصير مختاراً ، وعليه قيمة العبد.

٣٠٨٧٨ :- **م:** قال الشيخ الإمام خواهر زادة: هذا إذاعلق العتق بضرب يوجب المال حتى يكون المولىٰ مخيراً بين الدفع والفداء، وأما إذاعلق العتق بضرب يوجب القصاص بأن قال إن ضربت فلا ناً بالسيف فأنت حر، فإنّه لايلزم المولىٰ شيئ لاالقيمة ولاالفداء، إلا أنه لوأعتقه بعد الجناية وهو عالم بها، والجناية موجبة للقصاص، لايصير مختاراً للفداء، ولايضمن قيمته لولى الجناية ثم إن محمداً رحمه اللّٰه **ذكر فى الجامع الصغير:** الشجة ولم يذكر الموت، وذكر فى ديات الاصل" الشجة والضرب والموت ولافرق بنهما.

٣٠٨٧٩ :- **وفى السغناقى:** ذكر فى المبسوط: فيما إذاجنى العبد جنايتين على التفاوت، بأن قتل رجلاً خطأ وفقأعين آخر إن أعتقه المولىٰ وهو يعلم بالجنايتين فهو مختار للفداء، كان عليه خمسة عشر ألفاً فى ماله.

٣٠٨٨٠ :- والأصل فى هذا هو أن العبد إذاقتل رجلاً خطأ، وعلى العبد دين يخير المولى بين الدفع والفداء فإن اختار الدفع بيع لأجل الغرماء فى الدين، فإن فضل منه شيئ كان لأصحاب الجناية ثم إذا بيع وفضل من ثمنه شيئ صرف إلى أولياء الجناية، وإن لم يف بالدين تأخر إلى حال الحرية، كمالو بيع على ملك المولى الأول، ولودفعه المولىٰ إلى، أولياء الجناية لم يضمن لأصحاب الدين شيئاً استحساناً، والقياس أن يضمن القمية، ولودفع إلى أصحاب الدين بدينهم كان مختاراً للجناية، ولزمه الأرش إن كان عالماً، والقيمة إن لم يكن عالماً.

٣٠٨٨١ :- ولو أن القاضى باعه فى الدين ببينة قامت عنده، ثم حضر أصحاب الجناية، ولافضل فى الثمن فقد سقط حق ولى الجناية، ولوفسخ بالبيع ودفع بالجناية لاحتجنا إلى البيع، ولوفسخ البيع بالجناية لاالبيع فلافسخ بخلاف المولى إذاباع.

٣٠٨٨٢ :- (الاسبيجابى:) عبد لرجل قتل رجلين عمداً ولكل واحد منهما وليان، فعفى أحد ولي هذا وأحد ولي هذا فإن المولى يقال له: ادفع نصف العبد إليهما إلى كل واحد ربعه، أوأقرلهما بعشرة آلاف درهم، لكل واحد منهما خمسة آلاف درهم.

٣٠٨٨٣ :- عبد لرجل قتل رجلين أحدهما عمداً والآخر خطأ ، ولصاحب العمد وليان فعفى أحدهما ، فإن المولى يقال له : ادفع العبد إلى ولى العمد الذى لم يعف، أوافدلهما ، فإن اختار الفداء يفدى لصاحب الخطأ بعشرة آلاف درهم كمال الدية ولى العمد بخمسةآلاف ، وذلك نصف الدية ، وهو تمام حقه ، وإن اختار الدفع، دفع إليهما أثلا ثاً على طريق العول فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه: ثلثاه لصاحب الخطأ، وثلثه لصا حب العمد الذى لم يعف ، وفى قولهما يقسم ارباعاً على طريق المنازعة ثلاثة أرباعه لصاحب العمد، وفى قول زفر رحمه اللّٰه: لصاحب الخطأ النصف، ولصاحب العمد الربع.

٣٠٨٨٤ :- **وفيه أيضاً:** رجل أذن لعبده فى التجارة، فلحقه دينٌ ألف درهم، وقيمته ألف، وجنى جناية، فاعتقه المولى، وهو لايعلم كان عليه قيمتان.

٣٠٨٨٥ :- **وفى المنتقى:** عبد قتل رجلاً عمداً ثم أعتقه مولاه، ثم عفى أحد ولى الدم، فإن العبد يسعى فى نصف قيمته للذى لم يعف ، ولاشيئ على المولى.

٣٠٨٨٦ :- قتل العبد المرهون رجلا خطأ ، وقيمته مثل الدين، فللمرتهن أن يفدى ، وليس له أن يدفع ، فإن قال : لاأفدى، كان للمرتهن أن يدفع بالجناية ، فإن أعتقه صار مختاراً للفداء.

٣٠٨٨٧ :- **وفى الكافى:** ولو أقر مولى الجناية بعد العلم بالجناية أن العبد لفلان، فهو اختيار للفداء عند زفر رحمه اللّٰه: وعندنا لايكون مختاراً.

٣٠٨٨٨ :- **وفى السغناقى:** ولو أن عبداً فى يدرجل جنى جناية، فقال ولى الجناية : هو عبدك ، وقال الرجل: هو وديعة عندى لفلان ، أوعارية، أواجارة ، أورهن ، فإن أقام على ذلك بينة أخرت الأمر فيه ، وإن لم يقم ، خوطب بالدفع أوالفداء ، وقال زفر رحمه اللّٰه هو مختار للدية بمجرد قوله: إنه لفلان ، فإن فداه ثم قدم الغائب أخذ عبده بغير شيئ، وإن كان دفعه فالفائت بالخيار إن شاء أمضى ذلك وإن شاء أخذ العبد ودفع الأرش.

٣٠٨٨٩ :- **م: وفى المنتقى:** عبد قتل قتيلا ، وقامت عليه البينة بذلك ، ثم

أقـر المولى أنه قتل قتيلاً آخر فإنه يؤمر بدفعه إليهما نصفين ، ثم يضمن نصف قيمته لـصـاحـب البيـنة ، (ولـو كـان عـلى العبد دين ، ثم أقرّالمولى عليه بدين لم يلحقه، إذاكـان الـديـن الأول محيطاً بقيمته ، ألاترى أنه ليس للمولى أن يبيعه إذاكان عليه دين ، وله أن يبيعه إذاكان عليه جناية ، فكذايجوز إقراره عليه إذاكان عليه جناية.

٣٠٨٩٠ :– **وفيـه أيضاً:** روى الـحسـن بـن زياد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه: رجـل أقـرأن عبده قتل رجلا خطأ ، ثم أقرّعليه ايضاً بقتل رجل آخر خطأ ، يقال للمولى: ادفع عبدك إلى الأول خاصة، أوافده ، فإن دفعه فلاشيئ للآخر ، وإن فداه من الأول قيل له : إدفع إلى الآخر نصيبه أوافده بنصف الدية.

٣٠٨٩١ :– وروى ابن مالك عنه: أنّه يقال للمولى: إدفعه إليهما نصفين، فإن دفـعـه غـرم للأول نصف قيمته ، وإن قال: أناأفديه من الآخر ، دفعه كله إلى الأول، فإن قـال أفـديـه من الأول دفع نصفه إلى الآخر ، وهو قول زفر رحمه اللّٰه ، وذكر العباس بن الوليد عنه: أنه إذادفع نصفه إلى الثانى فهو مختار للدية من الأول.

٣٠٨٩٢ :– **وفى الاسبيجابى:** رجل فى يده عبد أقرّرجل آخر أن العبد أعتقه مـولاه ، ثـم أن الـعبد جنى على ولى هذالمقر وقتله خطأ ، فلاشيئ للمقرفى العبد بعتق، ولـوقـال الـرجـل: قتـلـت أخـاك خـطأ ، وأنا عبد ، فقال الرجل: لابل قتلته عمداً وأنت حـرقـال: الـقـول قول العبد إذاعلم أنه كان عبداً ثم عتق ، ألاترى أنه لوقال قتله مولاى، وقال ولى القتيل: لابل أنت قتلته ، فالقول قول المرقوق ، كذلك ههنا.

٣٠٨٩٣ :– **م:** وإذاجـنـى الـعبد جناية ثم أذن له المولى فى التجارة، فلحقه ديـن ، ثـم دفـع بـجـنايته ، فإن الدائن يبيعه ، فإذابيع لهـم يرجع أولياء الجناية إلى المولى بقيمة العبد وكذلك لوأقر عليه بدين ، ثم دفعه بجنايته بيع فى دينه ، ورجع اولياء الجناية بقيمته على المولىٰ ، وذكر بعد هذا إذا أوجب الدين على العبد ببينة ، ثم أقرالمولى عليه بجناية خطأ، بيع العبد فى الدين ، ولـم يلتفت إلى الجناية.

٣٠٨٩٤ :– **وفـى المنتقىٰ أيضاً:** رجـل فـى يديه عبد لايدرى أنه له أولغيره ،

ولـم يـدّع صـاحـب اليـد أنـه له ، ولـم يسمع من العبد إقرار أنه عبد صاحب اليد إلاّ أنه يـقـربأنه عبد ، فجنى هذا العبد جناية ، وثبت ذلك بالبينة ، أوبإقرار صاحب اليد ، ثم إن صـاحـب اليـد أقـرأنـه عبد لرجل وصدقهٔ المقرله بذلك وكذبه فى الجناية ، فإن كانت الـجناية تثبت بالبينة قيل للمقرله : إدفعه أوافده وإن كان ثبوت الجناية بإقرار الذى كان العبد فى يده أخذ المقر له العبد ، وبطلت الجناية ولـم يكن على المقر من الجناية شيئ.

٣٠٨٩٥ :– **وفيـه أيـضاً:** عبـد قـطـع يـد رجـل خـطأ ، فبرأت فد فعه مولاه بـجـنايته، ثم انتقض الجرح ، فمات منه والعبد قائم ، فهو لورثة المجنى عليه ، ولوكان المولى فداه بخمسة آلاف درهم تمام دية العبد ثم أعتق العبد ، ثم انتقض الجرح فمات منه ، قال: يدفع قيمة عبده ، وإن كانت مائة ، وياخذ بخسمة آلاف الفداء.

٣٠٨٩٦ :– **وفى العيون:** الـحسـن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى عبد قـطع إصبع رجل خطأ، ففداه المولىٰ بألف درهم ، ثم مات المقطوعة إصبعه ، فإن كان الـفـداء صـحيـحاً، كان عليه تمام الدية ، وإن كان ذلك الفداء باطلاً ، وصار بمنزلة من أعتق له، وهو يعلم فعليه القمية ويتقاصان.

٣٠٨٩٧ :– **وفى الكافى:** ذكر فى بعض نسخ الجامع الصغير إلى موضع: رجـل قـطـع يـدرجـل عـمـداً فـصـالح المقطوع يده على عبد، ودفعه إليه ، فأعتقه الـمـقـطـوع يـده ، ثم مات من ذلك ، فالعبد صلح بالجناية ، وإن لـم يضفه رد على مولاه ، وقيل للأوليا ، اماأن يقتلوا، وإمّاأن يعفوا ، وإذاكان لرجل عبد زعـم رجل أن مولاه أعتقه ، ثـم أن هذاالعبد قتل ولياً لهذا الزاعـم خطأ فلاشيئ له.

٣٠٨٩٨ :– **وفى التجريد:** وإذاقـطع عبديد رجل ودفعه المولى بالجناية ثـم مـات الـمـقطوعة يده فالدفع على حاله ، ولواختار الفداء ودفعه ثم مات المقطوعة يده فـالـقيـاس يقتضى أن يكون اختياراً للفداء ويلزمه الدية ، وهو قول أبى يوسف الاخير ، وفى الاستحسان يخير خياراً مستقبلاً، وهو قول محمد رحمه اللّٰه .

٣٠٨٩٩ :– **م: ذكر ابن سماعة فى الرقيات:** أنه كتب إلى محمد بن الحسن

فـى عبـد قتل رجلاً، وللمقتول وليان، أحدهما غائب ، فخاصمه الحاضر منهما ، كيف ينبغى للحاكم أن يخير مولى العبد ، فكتب محمد رحمه اللّٰه أن أىّ الورثة حضر وايّهما اختار وجب عليه ذلك فى جميع.

٣٠٩٠٠ :– **وفى النوازل:** عبد جنى فاقر ابن السيد أنه حرفمات السيد فورثه هذا الإبن فهو حر ، وعلى الإبن الدية.

٣٠٩٠١ :– جـارية جنت وهى حامل ، فاعتق السيد مافى بطنها ، وهو يعلم بـالـجـنـاية ، صـار مـختاراً، فإن جاء الطالب قبل أن يضع، أوبعد ذلك، فإن مافى بطنها لـمـولاه ، ولولـم يكن عالماً بالجناية، فإن حضر الطالب قبل الوضع خير، إن شاء ضمن الـمـولـى قيـمتها حاملاً ، وإن شاء أخذها حاملا بجنايتها ، وكانت له والولدحر ، وإن حضر بعد ماولدت خير المولىٰ إن شاء دفع ، وإن شاء فدى ، ولاسبيل له على الولد۔

٣٠٩٠٢ :– وفـى نـوادر أبـى سـليـمـان عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : إذااعتق الرجل مافى بطن جاريته ، ثم جنت جناية فدفعها بالجناية جاز.

٣٠٩٠٣ :– **وفـى العيون أيضاً:** بـا ع جـارية فولدت عند المشترى لأقلّ من ستة أشهـر ، فـجـنـى الـولـد، ثـم ادعـاه البائع، وهو يعلم بالجناية فعليه الدية لأصحاب الـجـنـاية فـى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه ، وقال زفر رحمه اللّٰه: عليه القيمة دون الدية ، والفتوى على قول أبى يوسف رحمه اللّٰه.

٣٠٩٠٤ :– **(وفيـه أيضاً:** جـارية بيـن رجـلين ولدت ، فجنى ولدها ، فادعاه احـدهـمـا وهـو عالم بالجناية ، قال أبويوسف : الدية عليه، وإن لم يعلم ، فعليه القيمة، وقال زفر رحمه اللّٰه : إذاعلم فعليه نصف الدية وإذالم يعلم فعليه نصف القيمة.

٣٠٩٠٥ :– **وفى العيون:** جارية بين رجلين جاء ت بولد، فجنى الولد جناية، فادعاه أحدهما ، فإن علم بالجناية، فعليه نصف الدية ، وإن لم يعلم فعليه نصف القيمة، وهذا قول زفر ، وقال أبو يوسف: عليه نصف الدية ، علم بالجناية أولم يعلم.

٣٠٩٠٦ :– **م:** إذاقـال لـعبـديه : احدكماحر ، ثم جنى أحدهما ، ثم صرف

المولى العتق إليه ، قال أبو يوسف رحمه اللّٰه: ان علم بالجناية فعليه الدية ، وقال زفر رحمه اللّٰه : عليه القيمة ، **وفى الظهيرية :** ولو جنى واحدمنهما بعد الإيجاب ، ثم بين العتق فى أحدهما، عتق ولزمته الأقل من قيمته ومن الدية، وبقى الآخر ملكاًله ، فيقال: ادفعه ، أو افده بالدية ، ولايصير مختاراً للفداء ، ولكن لو كانت جناية أحدهما قطع يد، وجناية الآخر قتل نفس ، لايختلف الجواب.

٣٠٩٠٧ :- **وفى التجريد:** قال أبويوسف رحمه اللّٰه : إذاغصب رجل عبداً فقتل عبده قتل خطأ ، ورده على مولاه ، فقتل عبده قتيلاً ، ودفع المولى بالجنايتين ، رجع المولى على الغاصب بنصف القيمة ، ودفع إلى ولى الجناية الأولىٰ ، ثم يرجع به على الغاصب ، فيسلم له ، وقال محمد وزفر رحمهما اللّٰه : يأخذ نصف القيمة فيسلم له، ولايد فعها إلى ولى الجناية.

٣٠٩٠٨ :- **م:** عبد جنى ، فأوصى المولىٰ بعتقه فى مرضه ، فأعتقه الوارث أوالوصى ، فإن كان الموصى عالماً بالجناية ، فعليه الدية قدر قيمته من جميع المال، والزيادة من الثلث ، وإن لم يكن عالماً بها تجب القيمة فى مال الميت فى قول زفر رحمه اللّٰه ، ولم يذكر أن الذى أعتق هل يضمن؟ ومإذايضمن؟ وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : إن علم الذى اعتقه بالجناية ، فعليه الدية ، قال الفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه : ينبغى أن يكون هذا قول أبى يوسف رحمه اللّٰه الأول.

٣٠٩٠٩ :- وأمّا على قياس قوله الآخر ، ينبغى أن يكون قوله مثل قول زفر كما قال فى آخر كتاب البيوع : لو اشترى عبداً ، ولم ينقد الثمن حتى وكل وكيلاً بعتقه ، فأعتقه الوكيل لاضمان على الوكيل فى قول أبى يوسف الآخر ، وهو قول محمد رحمه اللّٰه ، وهكذاروى عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه .

٣٠٩١٠ :- هذا إذاكانت الوصية بالعتق بعد ماجنى ، أماإذااوصىٰ بعتقه قبل الجناية ، ثم جنى فمات الموصى ، فاعتقه الوصى وهو يعلم بالجناية ، فهوضامن للجناية ، وإن لم يعلم فهو ضامن للقمية ، ولايرجع على الورثة.

٣٠٩١١ :– إذاوكـل رجـلا بـعتـق عبده ، ثم إن العبد جنى جناية ، ثم أعتقه الوكيل وهو يعلم بالجناية فالمولى ضامن لقيمة العبد إن لم يكن عالماً بالجناية.

٣٠٩١٢ :– **وفـى المنتقى:** وفـى نـوادر بـن سـمـاعة عن محمدرحمه اللّٰه: إذاأوصـى بـعتـق عبـده ، ثـم مات ، وقد كان ، أوصى إلى رجل ، فجنى العبد جناية بعد مـوت الـموصى ، ثم أعتقه الوصى وهويعلم بالجناية فهو مختار للدية فى ماله ، وإن لم يعلم فعليه القيمة ، **وفى المنتقى:** فـى باب مايكون مختاراً عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : إن الـوصى لايصير مختاراً ، ويسعى العبد فى الأقلّ لولى الجناية ، (وذكر فى آخر الباب مسئـلة الـوصـى والوارث عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنّه إذاأعتق العبد مع العلم بالجناية فعليه الدية ، وإن أعتقه وهو لايعلم بالجناية ، فالقيمة دين فى مال الميت.

٣٠٩١٣ :– **وفـى الظهيرية :** ولـو قـال لـعبـديـه قيـمة كل واحدمنهما ألف احدكما حر ثم قتل أحدهما إنساناً خطأ ، ثم مات المولى قبل البيان وهو عالم بالجناية عتـق مـن كـل واحـد منهما نصفه، ويسعىٰ فى نصف قيمته ، ويجب على المولى قيمة الـعبـد الجانى، فيستوفى من جميع تركته ، ولايصير مختاراً للفداء بالموت من غير بيان واحد من العبدين جنى جناية ، والمسئلة بحالها شا ع العتق فيهما.

٣٠٩١٤ :– **وفى جامع الفتاوى :** عبد جنى فأوصى المولىٰ بعتقه فى مرضه، فـأعتـقـه الوصى أوالوارث ، إن كان الموصى علم بالجناية فعليه الدية مقدار القيمة من جـميـع الـمال والزيادة من الثلث ، وإن كان الموصى لم يعلم بالجناية فعليه الدية ، قال الـفـقيـه أبوالليث رحمه اللّٰه: ينبغى أن يكون هذا قوله الأول ، وأما فى قياس قوله الآخر ينبغى أن يكون قوله مثل ماقال زفر رحمه اللّٰه.

٣٠٩١٥ :– **وفى التجريد :** ولوقتل المغصوب فى يدالغاصب اومات وقد كان جنى قبل الغصب جنايات ، فالقيمة لأصحاب الجنايات ولاخيار للمولى فى ذلك.

٣٠٩١٦ :– ولـوقتـل هـذاالـعبـد الـجانى عبداًلرجل ، فإن مولى العبد الثانى يتـخيـر بيـن الـدفـع والـفداء ، فإن فداه بقيمة المقتول قسمت القيمة بين ، أولياء جناية

الأول بقدر حقوقهم ، ولايخير المولى ، ولواختار مولى العبد الثانى دفعه إلى مولى العبد المقتول خير مولى العبد الأول فى العبد الذى أخذه ، وإن شاء فداه ، وكذلك لوكان الثانى قطع يد الأول فدفعه، خير المولى العبد المقطوع يده بين الدفع والفداء.

٣٠٩١٧ :- **وفى التجريد:** ولايجوز إقرار العبد المأذون والمحجور عليه بالجناية، ولايسعى بعد العتق، لوأقر بعد العتق أنه كان جنى فى حالة الرق لم يلزمه شيئ.

٣٠٩١٨ :- ولوقتل العبد قتيلا خطأ ، ثم قطعت يدالعبد، ثم قتل آخر خطأ، فارش يده يسلم لأولياء الجناية الأولى ، ثم يدفعه العبد ، فيكون بين ولى الجنايتين على تسعة وثلاثين جزءاً إن كان قيمة العبد ألفاً ، ولو اختلف المولى وولى الجناية، فادعى المولى أنّ القتل كان قبل جنايته ، وادعى ولى الجناية أنّه كان بعده ، فالقول قول المولىٰ.

٣٠٩١٩ :- ولوشج إنساناً موضحة ، وقيمته ألف، ثم قتل آخر وقيمته ألفان، فإن المولى يدفع بينهما على أحد وعشرين سهماً لصاحب الموضحة سهم ، وعشرون لولى القتيل ، وكذلك لوكان عمى بعد القتل قبل الشجة ومايحدث من الزيادة أوالنقصان فهو على الشركة.

٣٠٩٢٠ :- **م:** إذاأوصىٰ بعتق عبد له ، فجنى العبد جناية، أرشهادرهم، فقالت الورثة بعد موت الموصى: لايفديه ، فلهم ذلك ، فإذاتركو الفداء ، يدفع بالجناية، وتبطل الوصية ، الا أن يودى العبد من غير مااكتسبه ، بأن يقول لإنسان : أودعنى درهماً، ففعلى يصح ويصير ذلك الدرهم ديناً على العبد يطالب به إذاعتق.

الفصل العاشر
فى جناية المكاتب والمدبر وأم الولد والجناية عليهم ومايتصل بذلك وفيه بعض جنايات العبيد والعفو فى ذلك

٣٠٩٢١ :- فنبد أبجناية المدبر ، فنقول: المدبر إذاجنى جناية موجبة للمال ، فعلى المولى الأقل من قيمته ومن الأرش ، ويعتبر قيمة المدبر يوم الجناية، لايوم التدبير ، فإن اختلف ولى الجناية مع المولى فى قيمته بعدزمان ، فقال ولى الجناية : كانت قيمته يوم جنى ألف درهم ، وقال المولى: كانت خمس مائة ، ويوم الخصومة قيمته ألف درهم ، كان أبويوسف رحمه اللّٰه أولاًيقول: يتحالفان ، وأيّهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه فإن حلفا جميعاً كان على المولى قيمته يوم يختصمان ، ثم رجع ، وقال: القول قول المولى مع يمينه ، وهوقول محمد رحمه االلّٰه ، والاختلاف فى التحالف بناء على اختلافهم فى الإمكان تحكيم القيمة للحال.

٣٠٩٢٢ :- ثم لابد من معرفة قيمة المدبر ، وقد اختلف المشائخ فيه، بعضهم قالوا: ينظر بكم يستخدم هذا مدة عمره ، وبعضهم قالوا: يقوم فائت المنافع التى تفوت بالتدبير ، قالوا: وإلى هذا أشار محمد رحمه اللّٰه فى بعض الكتب ، وبعضهم قالوا: ثلثا قيمته لوكان قنا ، وبعضهم قالوا: يسئل عن المقومين ، إن العلماء لواتفقوا على جواز بيع المدبر، بكم يشترى هذا؟ فإن قالوا: بمائة يجب ذلك.

٣٠٩٢٣ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع : مدبر قتل رجلاً خطأ فدفع المولى قيمته إلى ولى القتيل، ثم قتل المدبر رجلا خطأ ، فاعلم أن جنايات المدبر وإن

٣٠٩٢١ :- أخرج ابن أبى شيبة عن معاذ بن جبل عن أبى عبيدة بن الجراح قال: جناية المدبر علىٰ مولاه ، مصنف ابن أبى شيبة ١٥٤/١٤ برقم: ٢٧٨٩٤۔

كثرت لاتوجب على المولى إلاقيمة واحدة، هذا على قول أبي يوسف رحمه اللّٰه وعلى قول محمد الدفع إلى الأول بقضاء وبغير قضاء سواء فى أنه لاسبيل لولى الجناية الثانية على المولى، لكن الثانى يبيع الأول ويشاركه فى تلك القيمة ، فإن دفع القيمة إلى الأول كانت القيمة كلها حق الأول ، إذالم يجن المدبر على غيره وإذاكانت القيمة كلها حق الأول عند الدفع إليه كان الدفع بقضاء ، أوبغير قضاء سواء ، والدليل عليه إذاكان مكان المدبر قناً ، ودفع المولى العبد إلى ولى الجناية الأولى لايكون لولى الجناية الثانية على المولىٰ سبيل ، ولكن يتبع ولى الجناية الأولى ، ويأخذ منه نصف العبد بخلاف ماإذالم يدفع المولى قيمة المدبر إلى ولى الجناية الأولى ، حتى جنى المدبر جناية أخرى ثم دفع المولى القيمة إلى ولى الجناية الأولى ، فإن لولى الجناية الثانية أن يأخذ المولى بنصف القيمة ، وأما على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه: إن كان الدفع إلى الأولى بقضاء، فكذا الجواب ، وإن كان بغير قضاء فللثانى الخيار إن شاء اتبع الأول بنصف القيمة المدفوعة وإن شاء أخذ ذلك من المولىٰ ، ثم المولى يأخذ من الأول ذلك القدر.

٣٠٩٢٤ :- وإذاقتل المدبر قتيلا خطأ ، وقيمته ألف درهم، فازدادت قميته فصار يساوى ألفى درهم ، ثم قتل آخر خطأ ، ثم انتقصت قيمته فصار يساوى خمس مائة، ثم قتل آخر فإنه يقضى على المولى بألفى درهم.

٣٠٩٢٥ :- وإذاقتل المدبر قتيلا خطأ ، وقيمته ألف فدفعها المولى بقضاء قاض، ثم انتقصت قيمته فصار يساوى خمس مائة ثم قتل آخر ، فإن حق الأول فى الألف ، وحق الثانى فى خمس مائة.

٣٠٩٢٦ :- وإذاقتل المدبر قتيلاً خطأ ، واستهلك مالا ، فإن على المولى قيمته لأولياء القتيل ، وعلى المدبر أن يسعى فيما استهلك من المال ، فإذادفع المولى قيمته إلى أولياء الجناية ، فإنه لايشاركهم فيها غرماء المدبر.

٣٠٩٢٧ :- **وفى التهذيب :** المدبر إذاقتل مولاه، فالورثة ان شاؤا أخذوا السعاية ، ثم قتلوا، وأما أم الولد أوالمكاتب فيقتلو نهما من غير سعاية ، ولوقتل المدبر

أوأم الولد مولاهما خطأ فهوهدر.

٣٠٩٢٨ :– **م:** ولو قتله المكاتب خطأ ، أوقتل المولى مكاتبه خطأ فهما كالأجنبيين ، أما المولى لايقتل به كما في العمد ، **شرح الطحاوى:** وأما المكاتب إذاجنى فإن كان عمداً في النفس يقتص ، وإن كان خطأ في النفس ، أوفيما دون النفس عمداً اوخطأ فلاقصاص ، ولكن يجب عليه في ماله الأقل من قيمته ومن الدية إلاعشرة دراهم.

٣٠٩٢٩ :– **وفي الكافي:** وإذاأقر المدبر بجناية لم يجز إقراره ، ولم يلزمه شيئ عتق أم لا، فإن تنازعا في قيمته يوم جنى فالقول للسيد ، فإن جنى أخرى فالقيمة أثلا ثا فإن جنى أخرى فأرباعاً.

٣٠٩٣٠ :– **م:** وأما المكاتب إذاجنى جناية موجبة للمال ، فموجبها عليه دون سيده بلاخلاف بين علماء نا ، وإنما الخلاف في أن الواجب بنفس الجناية ماذا؟ فعلى قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف رحمهم اللّٰه الآخر: الواجب هوالدفع وإنما يتحول الواجب إلى المال باحدى معان ثلاث: إما قضاء القاضي بالمال ، واما الاصطلاح على المال ، واما وقوع الياس عن الدفع بالعتق أوبالموت عن وفاء ، وعلى قول أبي يوسف الأول وهو قول زفر رحمه اللّٰه: الواجب بنفس الجناية هوالمال.

٣٠٩٣١ :– وثمرة الخلاف تظهر في فصول ، من جملتها ماذكر في الجامع الصغير: أن المكاتب إذاجنى وعجز ، وردفي الرق ، فإن كانت قبل قضاء القاضي بالمال وقبل اصطلاحهما على المال ، فإنه يخاطب المولى بالدفع أوبالفداء ، وإن كان بعد قضاء القاضي ، أوبعد الاصطلاح على المال يباع فيه ، ولايدفع عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف في قوله الآخر ، وفي قوله الأول ، وهو قول زفر رحمه اللّٰه يباع في الحالين.

٣٠٩٣٠ :– يؤيد المسالة مارواه ابن أبي شبة عن مغيرة عن أصحابه أوعن إبراهيم قال: ماجنئ المكاتب فهو في رقبته يؤدى جنايته ومكاتبته جميعاً ، مصنف ابن أبي شيبة ١٤/١٥٦ برقم: ٢٧٩٠٧-

٣٠٩٣٢ :- **وفى التهذيب :** جنايته تتعلق برقبته الأقل من قيمته ومن الأرش، ولـو حـكـم بـه الـحـاكم ينجم ذلك حتى يعجز ، ولوعجز قبل الحكم به للمولى الدفع أوالفداء أوبعد الحكم ، لاخيار ويباع ويقسم بين أولياء الجنايات إلى وقت البيع ، وعند زفر لاخيار له فى الصورتين ولوجنى بعد البيع له موجب آخر.

٣٠٩٣٣ :- ولـو أقـر بـجناية خطأ يلزمه ثم إذاعجز بطل إقراره، وقالا: لايبطل إذاعـجز موجب آخر ، ولوأقربجناية خطأ يلزمه بعد الحكم بخلاف مالإذاصالح ثم عجز۔

٣٠٩٣٤ :- ثـم جـنـاية المكاتب إذاصارت مالايتعلق بكسبه ، وذلك الأقل من قيمته ومن الأرش ، بخلاف المدبر إذاجنى جناية كان موجب جنايته على المولى۔

٣٠٩٣٥ :- وإن جنى المكاتب جناية اخر ى خطأ ، فإن القاضى قضى عليه بـالأقـل مـن الـقيـمة ومـن الأرش الأول قبـل جـنـايته على الثانى ، فإن عليه للثانى مثل مـالـلأول ، وذلك أن يسـعـى لـه فى الأقل من قيمته ومن أرش الجناية أيضاً ، وإن كان القاضى لم يقض عليه الأول حتى جنى الأخرى ، كان عليه أن يسعى لهما فى الأقل من قيمته ومن أرش الجنايتين ، وتكون تلك القيمة بينهما ، **وفى شرح الطحاوى:** وكذلك إذاكثـرت الجنايات قبل القضاء، **خ:** وهـذا قـول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه وهو قول أبى يوسف الآخر.

٣٠٩٣٦ :- وإذاقتـل الـمكاتب قتيلا خطأ وقيمته ألف درهم فلم يقض عليه بشيـئ حتـى قتل آخر خطأ ، وقيمته يومئذ ألفان ، ثم رفع إلى القاضى ، فإنه يقضى على الـمكاتب أن يسعى فى ألفى درهم ، ألالف الزائد من الألفين لولى القتيل الثانى والألف الموجودة يـوم الـجـنـاية الأولى يكون بين ولى القتيل الأول والثانى على قدر حقهما، وحـق ولـى الـقتيـل الثانى فى تسعة آلاف ؛ لانه وصل إليه ألف ، وحق الأول فى عشرة آلاف، فتـقسـم الألف الـقـائـمة بيـنهـمـا على تسعة عشر سهماً ، عشرة أسهم للأول ، وتسعة أسهم للثانى ، فما خرج من السعاية يكون نصفه للثانى خاصة ، والنصف الأخير بين الأول والثانى على قدر حقيهما على تسعة عشر سهماً.

٣٠٩٣٧ :- وإذاقتل المكاتب قتيلين خطأ ، فقضى عليه بنصف القيمة لأحدهما ، والآخر غائب ، ثم قتل آخر ثم عجزوردفى الرق ، فإنه يخير المولى بين الدفع والفداء ، فإن اختار الدفع ذكر أنه يدفع النصف لولى القتيل الثالث ، ثم يباع هذا النصف بنصف القيمة التى قضى لولى القتيل ، والنصف الآخر قال: يقسم بين ولى القتيل الثالث والأوسط على قدر حقيهما ، وحق الثانى فى عشرة آلاف ، لأنه لم يصل إليه شيئ من العبد وحق الثالث فى خمسة آلاف ، لأنه وصل إليه نصف العبد ، فيكون النصف المشغول بينهما على قدر حقيهما أثلاثا ، ثلثا النصف للثانى ، والثلث الآخر للثالث.

٣٠٩٣٨ :- وهذا إذااختار الدفع ، وإن اختار الفداء فدى للثانى بعشرة آلاف، وللثالث كذلك وظهر العبد عن حق الثانى والثالث ، وبقى للأول نصف قيمة العبد (ديناً على العبد) فيقال للمولى: إما أن يقضى دينه ، أويباع العبد عليك ، فإذالم يقض المولى دين العبد حتى وجب البيع قالوا: يباع جميع العبد بدينه لاالنصف، بخلاف مالو قضى للثانى بنصف قيمة العبد وفدى للآخرين ، فإنه إذالم يقض دين العبد حتى وجب بيعه بالدين فإنه يباع نصف العبد ولايباع الكل.

٣٠٩٣٩ :- وإذاجنى المكاتب جناية ثم مات، فهذا على وجهين،(١) إما أن يموت عاجزاً بأن مات وترك مائة درهم كتابته أكثر من ذلك ، (٢) أومات عن وفاء بأن مات وترك من الكسب مابقى من الجناية والمكاتبة ، وكل وجه من ذلك على وجهين ، إما إن مات بعد قضاء القاضى عليه بالجناية ، أومات قبل أن يقضى عليه بالجناية ، (وإن مات عاجزاً قبل القضاء عليه بالجناية) فإن الجناية تبطل ، وتكون المائة التى تركها للمولى وتبطل الجناية ، وإذابطلت الجناية سلم الكسب للمولى ، وإن مات بعد ماقضى عليه بالجناية ، فما ترك يقضى من ذلك الجناية.

٣٠٩٤٠ :- هذا إذامات عاجزاً وإن مات عن وفاء قبل قضاء القاضى عليه بالجناية ، فإنه لاتبطل الجناية ، وإذا لم تبطل الجناية بموته عن وفاء ، فقد اجتمع فى

كسبه جناية وبدل كتابة ، فيقضىٰ منه الجناية ، أولاً ثم الكتابة ، ثم إن فضل شيئ يكون لورثة المكاتب.

٣٠٩٤١ :- هذا إذامات عن وفاء قبل قضاء القاضى عليه بالجناية ، فأما إذامات عن وفاء بعد قضاء القاضى عليه بالجناية ، يبدأ بالجناية ثم بالكتابة ، وهذا إذالم يكن على المكاتب دين سوى الجناية.

٣٠٩٤٢ :- فأما إذاكان على المكاتب دين سوى الجناية ، وقد ترك مايفى بالديون والجناية وبدل الكتابة ، فهذا على وجهين ايضاً ، (١) إما إن مات بعد قضاء القاضى بالجناية فإن ولى الجناية يكون أسوة لسائر الغرماء ، ولاتقدم الديون على الجناية ثم إن فضل شيئ يكون لوارث المكاتب ، (٢) وإن لم يكن قضاء القاضى عليه بالجناية حتى مات فإنه تقدم الديون على الجناية ، وكان يجب أن يكون ولى الجناية أسوة لسائر الغرماء.

٣٠٩٤٣ :- وهذا الذى ذكرنا كله إذا كان فيما ترك المكاتب وفاءً بالديون والجناية والمكاتبة جميعاً ، فاماإذاكان لايفى بالمكاتبة ، وإنما يفى بالديون والجناية لاغير ، هل تبطل الجناية ؟ إن كان القاضى قضى بها قبل موت المكاتب فقد صارت ديناًفى ذمته ، والتحقت بسائر الديون ، فهذا مكاتب مات عاجزاً ، وعليه ديون وترك كسباً ، فقضاء الديون من كسبه ، وإن لم يكن قضى القاضى بالجناية ، فإن الجناية تبطل ، ويقضى الديون من كسبه.

٣٠٩٤٤ :- وإذامات المكاتب وترك ابناً قدولدله فى كتابته من أمة له، وعليه دين وجناية قد قضى بها ، فإن الابن يسعى فى الدين ، ويسعى فى الأقل من قيمة أبيه يوم جنى ، ومن أرش الجناية ومن المكاتبة ، ولايجبر على أن يبدأمن ذلك بشيئ قبل شيئ بخلاف مالولم يترك ولداً ، وإنما ترك كسباً فإنه يترتب الحقوق بعضها على بعض.

٣٠٩٤٥ :- وإن عجز عن شيئ من النجوم، أوأخره عن محله ولم يكن له وفاء بذلك ، فإنه يرد إلى الرق ، فإذارد فى الرق لاشك أنه يباع فيما كان على أبيه من

الـديون ، وهل يقضى من ذلك الجناية ؟ إن كان مات بعد قضاء القاضى بها يقضى من كسبـه الـجـناية ، ويكون ولى الجناية أسوة لسائر الغرماء ، وإن مات قبل قضاء القاضى بالجناية بطلت الجناية ، ويباع الابن فيه ، فيؤخذ من ذلك الديون.

٣٠٩٤٦ :- وإذا جـنـى الـعبـد جناية خطأ ، واختار المولى الفداء ، وليس عـنـده مـايـؤدى بـه الفداء سوى العبد الجانى ، قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه : بان اختيار الفداء ماض على حاله ، ولايكون لأولياء الجناية أن ينقضو الاختيار ، ويعيد واحقهم فـى رقبة العبد فيتشبثوا به ، وإنما لهم المطالبة بدينهم حتى يبيع المولى ويقضى الدية مـن ثـمـنـه ، ويـكون الباقى ديناً عليه ، وإن لم يبع العبد بنفسه لايبيع القاضى عليه بل يحبسه القاضى ، حتى يبيع بنفسه أويبيع غيره مأمره ، ويصرف ثمنه إلى أولياء الجناية قـضـاء عـن الـدية ، ويـكـون ديـنـاً عـليـه ، والـجواب عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه فيها كـالـجـواب فيما لوكان على المولى دين آخر سوى الفداء ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : إن أدى الفداء كان الاختيار ماضياً.

٣٠٩٤٧ :- وإن عـجـز عـن الـفـداء كان لأولياء الجناية الخيار ، إن شاؤا نـقضوا الاختيار حتى يعود حقهم فى العبد فيتشبثوابه ، وإن شاؤا لـم ينقضـوا الاختيار وطـلبـوا مـن الـقاضى أن يبيع العبد عليهم بغير رضاهم ، ويقضى حقهم فى الدية من ثمنه ، ويكون الباقى ديناً عليه.

٣٠٩٤٨ :- ونـظيـر هـذا مـاقـالـوا فـى العبد المأذون إذالحقه دين ، وطلب الـغرماء بيع العبد بدينهم ، فاختار المولى قضاء الدين ، ثم عجز عن قضاء الدين ، بأن لـم يـكـن لـه مـال يقضى به دينهم سوى العبد المديون عادحقهم فى العبد ، كما كان قبل الاختيـار ، وكـذا الـراهـن إذا اختـار قـضـاء الـدين ثم عجر عن القضاء ، كان للمرتهن التشبث بالرهن كما قبل الاختيار.

٣٠٩٤٩ :- **وفـى التجريد :** وجـنـاية الـمـولـى على رقيق المكاتب أوماله ، أوجناية المكاتب على رقيق المولى أوماله، يلزم كل واحد منهما مايلزم الأجنبى.

٣٠٩٥٠ :- ولـو قتـل المكاتب ولم يترك وفاء ه ، فللمولى القصاص، وذكر فى المنتقى عن أبى حنيفة رضى اللّٰه عنه فى عتق البعض إذامات عاجزاً أنه لاقصاص ، ولو ترك المكاتب وفاء، وورثه غير المولى فلاقصاص ولوكان وارثه المولى كان له استيفاء القصاص فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه، وقال محمد رحمه اللّٰه: لايستوفيه المولى وهو رواية عن أبى يوسف رحمه اللّٰه ، **وفى المضمرات :** وهو قول زفر رحمه اللّٰه.

٣٠٩٥١ :- **وفى شرح الطحاوى :** وأما المكاتب إذا أقر بالجناية ثم عجز فإن أدىٰ لايسترد ، وإن لم يؤد ، فإن كان قبل القضاء عليه فإقراره باطل فى حق المولى، ويؤخذ بعد العتاق ، وإن كان بعد ماقضى القاضى فإنه يبطل إقراره فى حق المولى عند أبى حنيفة ويؤخذ بعد العتاق ، وعلى قولهما يؤخذ فى الحال.

٣٠٩٥٢ :- وكذلك عند الاختلاف فى المكاتب إذاصالح من دم العبد، ثم عجز قبل الاداء لايؤخذ عند أبى حنيفة وعندهما يؤخذ ، ولوكان ولى القتيل إثنين، فصالح مع أحدهما دون الآخر فقد سقط القصاص ، وعليه أن يؤدى للمصالح ماصالح عليه ، وينقلب نصيب الآخر مالاً فيغرم له الأقل من نصف القيمة ومن نصف الدية ، فإن عجز قبل الأداء فنصيب المصالح يؤخذ بعد العتاق ، ويقال للمولى: إدفع نصف العبد أوأفده بنصف الدية على قول أبى حنيفة ، وعلى قولهما يدفع نصف العبد أويفديه بنصف الدية ، والنصف الآخر يباع فى حصة المصالح أويقضى عليه المولىٰ.

٣٠٩٥٣ :- وأما العبد فإذا قتل رجلا عمداً ، وله وليان ، فصالح مع أحدهما انقلب نصيب الآخر مالاً فنصيب المصالح يؤخذ بعد العتاق بالإجماع ، وغير المصالح يخاطب المولى ، يدفع نصيب العبد إليه ، أويفديه بنصف الدية.

٣٠٩٥٤ :- **وفى الجامع الصغير للحسامى :** مكاتب قتل عبده عمداً فلاقود

٣٠٩٥٤ :- يوافق المسالة ماأخرجه ابن أبى شيبة عن إبراهيم قال: جناية أم الولد علىٰ سيدها ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٥٧ برقم: ٢٧٩١٣ـ

وأخرج ايضاً عن الزهرى فى أم الولد إذاجنت جناية فعلىٰ سيدها جنايتها ـ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٥٧ برقم : ٢٧٩١٤ـ

فيه، **وفي الذخيرة :** وأما أم الولد إذا جنت جناية خطأ ، فالجواب فيها كالجواب في المدبر يلزمها الأقل من قيمتها ومن الأرش.

٣٠٩٥٥ :– ثم في هذا المقام يحتاج إلى معرفة قيمة أم الولد، وقد اختلفوا فيه ، بعض مشائخنا قالوا : نصف قيمتها رقة ، وقال بعضهم : ثلث قيمتها رقة ، وقال بعضهم : ينظر بكم تستخدم هي مدة عمرها على نحوما ذكرنا في المدبر.

٣٠٩٥٦ :– **م:** وإذاجنت الأمة جناية خطأ ، ثم ولدت ولداً بعد ذلك ، ثم اختار المولى الدفع فإنه يدفعها دون الولد ، فرق بين هذا وبين ماإذا استهلك مالاً ، ثم ولدت بعد ذلك ولداً ، فإنها تباع مع الولد بالدين ، فقد سرى الدين إلى ولدها الحادث بعد الدين ، والجناية لم تسر إلى ولدها الحادث بعد الجناية ، وإذاجنى عليها أحد، فاخذ المولى بذلك ارشاً فإنه يدفعها مع الأرش.

٣٠٩٥٧ :– هذا إذاقطع طرفاً من أطرافها بعد الجناية حتى وجب الارش، وقد علم ذلك ، فامّا إذاقطع طرفاً من أطرافها قبل الجناية ثم جنت ، واختار المولى دفعها ، فإنه لايدفع الأرش معها.

٣٠٩٥٨ :– هذا إذاعلم أن الجناية عليها كانت قبل جنايتها ، أوبعد جنايتها، (وإن كان لايعلم أن الجناية عليها قبل جنايتها ، أوبعد جنايتها إن تصادقا على أن الجناية عليها كانت قبل جنايتهاكان الحكم كما تصادقا عليه).

٣٠٩٥٩ :– وإن تصادقا وقالا: لانعلم أن الجناية عليها قبل جنايتها ، أوبعد جنايتها كيف يصنع بالأرش إذااختار الدفع ؟ قالوا : ذكر في بعض نسخ الوكالة، وقال: يكون الأرش بين المولى والمجنى عليه نصفان.

٣٠٩٦٠ :– هذا إذاتصادقا على شيئ واحد ، وأما إذا اختلفا فقال المجنى عليه : إن الأرش وجب بعد الجناية وإنه لي متى اخترت الدفع ، وقال المولى : بل وجب الأرش قبل جنايتها وأنه لي متى اخترت الدفع ، ذكر أن القول قول المولى مع يمينه ويكون الأرش له ، الاأن يقيم المجنى عليه بينة أنه وجب الارش بعد الجناية ، فكان يجب أن يكون القول قول المجنى عليه ، وإن كانت الجناية عليها بعد جنايتها

وامسكها المولى وفداها ، فإنه يستعين بأرش الجناية فى الفداء.

٣٠٩٦١ :- وإذا قتل العبد رجلا خطأ ، وعليه دين وخير مولاه بين الدفع والفداء ، فاختار الفداء لأولياء الجناية ، فقد ظهر العبد عن الجناية ، بعد هذا يباع العبد للغرماء بدينهم ليصل كل واحد إلى حقه ، فاماإذا اختار الدفع ذكرأنه يدفع العبد أولا إلى أولياء الجناية ، ثم الغرماء يبيعونه بالدين فى ملك أولياء الجناية إذالم يقضوادينه، وقد بدأ القاضى ، أولاً بدفعهما إلى أولياء الجناية ، ولم يبدأ بالبيع للغرماء ، وذلك لأن الأصل أنه متى اجتمع فى العين حقان، وفى البداية بأحدهما توفير الحقين ، وبالبداية بالأخرى توفير أحدهما وإبطال الآخر فإنه يبد أبالحق الذى فيه توفير الحقين، لأن الأصل أن الحقوق توفى ماأمكن ، ومتى بدأ القاضى بالدفع إلى أولياء الجناية كان فى ذلك توفير الحقين ، لأن حق الغرماء فى الدين يبقى ، وإن زال العبد بالدفع عن ملك المولى ، لأن العبد إنما زال عن ملك مولاه بالدفع من غير رضا الغرماء، (وزوال العبد المديون عن ملك مولاه إلى غيره إذالم يكن برضا الغرماء لايوجب سقوط دينهم) ولايوجب (تاخير) دينهم إلى مابعد العتاق أيضاً ، ألاترى أنهم قالوا: إن مولى العبد المديون إذامات يصير العبد ميراثاً لورثته ، ثم الغرماء يبيعونه بالدين فى ملك الورثة.

٣٠٩٦٢ :- وإذا بقى الدين فى ذمة العبد بعد زوال العبد المأذون عن ملك المولى أمكن الغرماء أن يبيعوه بدينهم ، فيكون فى ذلك توفير الحقين، وإذاباعوه بدينهم فى ملك أولياء الجناية ليس لأولياء الجناية أن يرجعوا بشيئ ولاسبيل إلى اتباع المشترى.

٣٠٩٦٣ :- هذا إذاكان الدفع إلى ولى الجناية بقضاء قاض، فأما إنا دفع إلى أولياء الجناية بغير قضاء قاض ، وهلك فى يدهم ذكرأنه لايضمن قيمة العبد للغرماء، وأنه جواب الاستحسان ، والقياس أن يضمن قيمته للغرماء.

٣٠٩٦٤ :- ولودفع إلى أهل الدين بدينهم بغير أمر القاضى قبل أن يحضر أهل الجناية ، فعليه قيمته لأصحاب الجناية إن كان لايعلم بالجناية وقت الدفع ، وإن

كان عالماً بالجناية يصير مختاراً للفداء.

٣٠٩٦٥ :- قال: عبد فى يدى رجل أقر عليه بجناية ، ثم أقر بعد ذلك أن العبد كان لغيره فى القديم ، وأنه لم يملك قط فهذا على وجهين، (١) إما أن يكون الملك فى العبد معروفاً أنه للمقر (٢) أوكان مجهولاً لايدرى ، وكل وجه من ذلك على وجهين، (١) أما أن يكون أقر بالجناية ، أولا ثم بالعبد بعد ذلك، (٢) أوأقر بالعبد أولاً ثم أقر بعد ذلك بجناية العبد فإن كان الملك فى العبد معروفاً أنه للمقر ، وقد أقر بالجناية أولاً ثم بالعبد فالمسئلة لايخلو بعد هذا من ثلاثة أوجه (١) إمّا أن يصدقه المقر له فى الملك والجناية جميعاً (٢) أو يكذبه فيهما (٣) أويصدقه فى الملك ويكذبه فى الجناية ، فإن صدقه المقرله فى الجناية والملك جميعاً صح إقرار المقر ، ويقال للمقرله: إدفع العبد أوافده بالدية ، وأما إذاكذبه المقر له فى الجناية والملك كان الخصم هوالمقر ، فيقال للمقر: إما أن يدفع العبد بالجناية ، أوافده ولايصير المقر بالإقرار مختاراً للفداء ، وقال زفر رحمه اللّٰه: أنه يصير مختاراً للفداء، وأما إذا صدقه المقرله فى الملك وكذبه فى الجناية صار المقر مختاراً للفداء فلزمه الأرش يقضى بالعبد للمقرله.

٣٠٩٦٦ :- هذا الذى ذكرنا كله إذا أقر بالجناية أولاً ثم بالعبد وأما إذا أقر بالعبد أولاً ثم أقربجناية العبد خطأ بعد ذلك ، فهذا لايخلو من ثلا ثة ، أوجه أيضاً، (١) فإن صدقه المقرله فيهما جميعا صار الخصم هوالمقرله ، فيقال له: ادفع له أوافده ، وإن جعل المقر مقراً بجناية العبد والملك فى العبد لغيره ، ويكون مقراً بجناية عبد الغير ، (٢) وإما ان كذبه المقر فى الملك والجناية جميعاً فإنه يقال للمقر: إما أن تدفع أوتفدى، (٣) وإن صدقه فى الملك وكذبه فى الجناية لم يلزمه حكم الجناية لاللمقر ولاللمقر له.

٣٠٩٦٧ :- هذا الذى ذكرنا كله إذاكان الملك فى العبد معروفاً أنه للمقر، فأمّا إذاكان مجهولا لايدرى فهذا على وجهين أيضاً، (١) فإن أقر أولاً بالجناية ثم

بالعبد إن صدقه المقرله (فيهما يقال للمقرله:) إمّا أن تدفع أو تفدى، (٢) وإن كذبه فيهما جميعاً يقال للمقرله : إما أن تدفع أو تفدى ، وإن صدقه فى الملك وكذبه فى الجناية صار العبد للمقرله ، ولايلزم المقر ولاالمقرله حكم الجناية ، فأما إذا أقر بالملك ، أولاً ثم بالجناية ان صدقه فيهما يقال للمقر له : إما ان تدفع أو تفدى ، وإن كذبه فيهما جميعاً يقال للمقر : إما أن تدفع أو تفدى ، وإن صدقه فى الملك وكذبه فى الجناية صار العبد للمقرله ، ولايلزم المقر ولاالمقرله حكم الجناية.

٣٠٩٦٨ :– وإذا أقر العبد بجناية موجبة للمال، فإنه لايصح إقراره إذالم يصدقه المولى فى إقراره.

٣٠٩٦٩ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير : رجل قطع يد عبد رجل عمداً فاعتقه المولى ثم مات العبد من ذلك ، فإن كان للعبد ورثة غير المولىٰ فلاقصاص فيه ، ولكن ينبغى أن تجب الدية ، وإن لم يكن له ورثة غير المولى يقتص منه عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، وقال محمد رحمه اللّٰه : لاقصاص فيه أيضاً، وعلى القاطع أرش اليد ومانقصه القطع ، إلى أن اعتقه ويبطل الفضل.

٣٠٩٧٠ :– **وفى الاصل:** إذاجرح العبد رجلا جراحة ، ثم إن المجنى عليه خاصم المولى فخيره القاضى فأختار عبده ، وأعطى الأرش ، ثم انتقصت الجراحة ومات المجنى عليه ، فالقياس أن يكون هذا اختياراً منه للدية ، وهذا قول أبى يوسف الآخر ، وفى الاستحسان أن يكون اختياراً للدية ، ويخير المولى خياراً مستقبلاً ، فإن شاء دفعه وأخذما أعطاه ، وإن شاه فداه وهو قول أبى يوسف الأول ، وهو قول محمد رحمه الله ، وكان أبويوسف رحمه اللّٰه يقول أولا بالاستحسان ثم رجع إلى القياس، وقال بأن عليه الدية ، قالوا: وهذه من المسائل التى رجع أبويوسف فيها من الاستحسان إلى القياس ، وهو ثلاث مسائل أحدها هذه.

٣٠٩٦٨ :– يوافق المسألة ماأخرجه ابن أبى شيبة عن الشعبى أنه كان لايجيز إقرار الصبى والعبد فى الجراحات ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٧٦ برقم: ٢٨٠١٣ـ

٣٠٩٧١ :- والثانية : ان الرهن بمهر المثل هل يصير رهناً بالمتعة إذاورد الطلاق قبل الدخول ؟ فالقياس ان لايصير رهناً بالمتعة محبوساً به وهو قول أبى يوسف الآخر ، وفى الإستحسان يصير رهناً وهو قول أبى يوسف الأول ، وهو قول محمد رحمه اللّٰه.

٣٠٩٧٢ :- والثالث: مسئلة ذكرها فى كتاب الصلوٰة وغيرها ، وهو أن المصلى أذا تلا آية السجدة فى الركعة الأولىٰ وسجدها ثم تلا تلك السجدة بعينها فى الركعة الثانية هل يلزمه أن يسجد أخرى ؟ فالقياس أن لايسجد لها أخرى وهو قول أبى يوسف الآخر ، وفى الاستحسان يسجد لها أخرى وهو قوله الأول وهو قول محمد۔

٣٠٩٧٣ :- قال محمد فى الجامع الصغير: أمة مأذونة أستد انت ثم ولدت، يباع الولد معها فى الدين ويسرى الدين إلى الولد ، ولوجنت جناية ثم ولدت لايدفع الولد معها بالجناية ، ولاتسرى الجناية إلى الولد.

٣٠٩٧٤ :- وقال محمد فى الجامع الصغير: مكاتب جنى ثم عجز وردفى الرق، فإنه يخير مولاه بين الدفع والفداء ، وقدمرت.

٣٠٩٧٥ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير: عبد لرجل زعم رجل أن مولاه أعتقه ، فقتل العبد ولياً لذلك الرجل خطأ فلاشيئ عليه هذا هو لفظ هذلكتاب.

٣٠٩٧٦ :- **وفى الأصل يقول :** إذاجنى العبد جناية ، وأقر ولى الجناية أن العبد حر ، وجعل المسئلة على ثلا ثة أوجه، (١) أما أن اقر ولى الجناية أن العبد حرالأصل ، أو أقر أنه حر أو (٢) أقر أن مولاه أعتقه ، فإن أقرأنه حرالأصل فلاضمان لولى الجناية لاعلى العبد ولاعلى المولى ، وكذلك الجواب إذاأقرأنه حر، فاما إذا أقرأنه اعتقه المولى إن اقرأنه أعتقه قبل الجناية فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أقرأنه حرالاصل ، وإن أقر أنه أعتقه بعد الجناية فقد أقر ببراء ة العبد وادعى على المولى الفداء ان ادعى أنه أعتقه وهو عالم بالجناية ، وإن ادعى أنه لم يكن عالماً ادعى على

المولى ضمان القيمة ، وأنكر المولىٰ ماادعىٰ عليه من ضمان الفداء أو القيمة ، فيكون القول قول المولى مع يمينه ، وعلى ولى الجناية لإقامة البينة ، وفى المسئلتين الأوليين لايدعى على المولى ضماناً فلايكون بين ولى الجناية وبين المولى خصومة ، ويكون العبد رقيقاً على حاله.

٣٠٩٧٧ :– هذا إذاكان الإقرار من ولى الجناية قبل الدفع ، فأما إذاكان الإقرار من ولى الجناية بعد الدفع إليه إن أقرأنه حر الأصل ، أو أقرأنه حرلم يكن له على المولىٰ سبيل ولاعلى العبد إلا ان العبد يعتق ، ولايكون لأحد على العبد ولاء ، وإن أقرأنه كان أعتقه قبل الجناية فإنه يحكم بحريته لانه أقر بحرية العبد وهو فى ملكه، ويكون ولاءه موقوفاً ؛ لأنه أقربولاءه لمولى العبد ، ومولى العبد يبرأ من ذلك ، وأقر بولاءه لولى الجناية فإنه زعم أنه أعتق من جهته ، فيكون ولاءه موقوفاً فى هذا الفصل.

٣٠٩٧٨ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الكبير: وإذا قال الرجل لعبدين له فى صحته : أحدكماحر ، ثم إن أحدهما قتل رجلا خطأ ، فالقاضى يخير المولى على البيان ، فإن أوقع العتق على غير الجانى خير فى الجانى بين الدفع والفداء، وإن أوقع العتق على الجانى صار مختاراً للفداء فى الجانى.

٣٠٩٧٩ :– فرق بين هذا وبينما إذاباع على أنه بالخيار ثلا ثة أيام فجنى العبد فى يد البائع جناية موجبة للمال فى مدة الخيار بان قتل رجلا خطأ ، فأجاز البائع البيع فيه مع العلم بالجناية لم يصر مختاراً للفداء ، وإن أعجز نفسه عن الدفع مع العلم بالجناية وكذا إذاكان الخيار للمشترى فجنى العبد فى مدة الخيار ثم رد المشترى العبد لايصير مختاراً للفداء ، وإن أعجز نفسه عن الدفع بسبب الردمع العلم بالجناية.

٣٠٩٨٠ :– ولوكان كل واحد من العبدين قتل رجلا خطأً بعد العتق المبهم ثم أوقع المولى العتق على أحدهما بعينه يخير بين الدفع والفداء فى العبد الآخر ، وعليه قيمة العبد الذى أوقع فيه لولى الجناية يريد به إذاكانت قيمته أقل من الدية ، ولم يصر مختاراً للفداء يصرف العتق إلى الجانى(بخلاف المسئلة الأولى).

٣٠٩٨١ :- فرق بين هذا وبين مالوطلق إحدى إمرأتيه فى صحته ثلا ثاً، ثم مرض مرض الموت ، فأجبر على البيان ، فأوقع ذلك على إحداهما ، فإنه يصير فاراً ، وإن كان مضطراً فى البيان ، وكذلك لو كانت جناية أحد العبدين قطع يد وجناية الآخر قتل نفس خطأ كان الجواب كما قلنا.

٣٠٩٨٢ :- ولو قال فى صحته لعبدين له قيمة كل واحد منهما ألف أحدكما حر ،ثم قتل أحدهما رجلا خطأ، ثم مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه، ويسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته، وللمجنى عليه فى مال قيمة الجانى ، يريد به إذاكانت قيمته أقل من الأرش يعتبر من جميع ماله ، ولايصير المولى مختاراً للفداء.

٣٠٩٨٣ :- هذا الذى ذكرنا كله إذاوقع المولى العتق المبهم على أحد عبديه قبل الجناية ، أما إذاكان إيقا ع العتق المبهم بعد الجناية فقال رجل له عبدان: قيمة كل واحد منهما ألف ، فقتل أحدهما قتيلاً خطأ ، ثم قال المولى فى صحته، أحدكما حر وهو عالم بالجناية ، ثم مات المولى قبل البيان عتق عن كل واحد منهما نصفه وسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته ، ويصير المولى مختاراً للفداء فى الجانى، ثم إذا صار مختاراً للفداء ، فمقدار القيمة يعتبر من جميع المال.

٣٠٩٨٤ :- وإن جنى كل واحد من العبدين جناية والمسئلة بحالها سعيا على الوجه الذى وصفنا ، وصار مختاراً للفداء فى الجانبين ، ولكن تجب دية واحدة من مال المولى وقيمة أحد العبدين ، ويكون ذلك من جميع المال ، ومازاد على القيمة إلى تمام الدية يعتبر من ثلث المال ، ثم ماوجب من جميع المال، وماوجب من ثلث المال يكون بين ولى الجناية نصفين إذا ليس أحدهما بأولى من الأخر.

٣٠٩٨٥ :- **قال فى الجامع :** رجل له عبدان سالم وبزيغ ، فقتل سالم رجلا خطأ فى صحة المولى ، فقال المولىٰ : أحدكما حر ثم قتل البزيغ رجلا آخر فى صحة المولى ، ثم مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه ، وسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته ولزم المولى الفداء فى قتل سالم ، وهذا منه اختيار

للفداء إلا أن قدر قيمة سالم من الدية يعتبر من جميع المال ، ومازاد على ذلك إلى تمام الدية يعتبر من الثلث ولم يلزمه الفداء فى قتل بزيغ ولوأن المولى لم يمت ولكن المولى أوقع العتق على سالم صار مختاراً للفداء فى قتل سالم ، وإن أوقع المولى العتق على بزيغ ، فعليه قيمة البزيغ.

٣٠٩٨٦ :– **قال محمد فى الجامع الصغير:** عبد لرجل أعتق فقال لرجل: قتلت أخاك خطأ وأنا عبد ، وقال المقرله : لا ، بل قتلته وأنت حر ، فالقول قول العبد إذا علم أنه كان عبداً معروفاً فأعتق.

٣٠٩٨٧ :– قال فيه أيضاً: وإذا أعتق الرجل أمته ، ثم قال لها: قطعت يدك وأنت أمتى ، وقالت : لابل قطعتها بعدما أعتقتنى ، فالقول قولها فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، وعلى المولى أرش إليد ، وقال محمد: القول قول المولىٰ ولاشيئ عليه ، وعلى هذا الإختلاف إذاقال أخذت منك ألف درهم من كسبك وأنت عبدى ، وقال العبد: لا ، بل أخذته بعد العتق.

٣٠٩٨٨ :– وعلى هذا الاختلاف إذاسلم الحربى أوصار ذمّيا ، فقال له رجل مسلم: قطعت يدك وأنت حربى ، أو اٰخذت مالك كذاأو كذا وأنت حربى فى دارالحرب ، وقال الحربى : لا ، بل فعلت بعد ماأسلمت أوقال : بعد ماصرت ذمة فى دار الاسلام ، فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه: القول قول الحربى والمسلم ضامن ، وعلى قول محمد وزفر: القول قول المسلم ، ولاضمان عليه.

٣٠٩٨٩ :– وإذا أسلم الحربى ، فقال لرجل مسلم : قطعت يدك وأنا حربى فى دارالحرب ، وقال المسلم : فعلت مافعلت وأنت مسلم فى دارالإسلام ، ذكر فى كتاب الإقرار من الأصل : أنه على هذا الإختلاف ، وأجمعوا على أن المال لوكان قائماً فى يد المقر فى هذه المسائل أن القول قول المقرله ، (ويؤمر المقر برد المال عليه).

٣٠٩٩٠ :– وأجمعوا على انه إذاقال للجارية بعد ماأعتقها : (وطئتك قبل العتق) وقالت الجارية : لابل بعد العتق ، أن القول قول المولى ، ولاضمان عليه،

وأجمعوا على أن من اعتق عبداًله ، فقال العبد لرجل آخر: قطعت يدك وأنا عبدك، وقال ذلك الرجل : لا ، بل بعد ماأعتقت ، كان القول قول المقر ، ولاضمان عليه، وقد مرت المسائل فى كتاب الإقرار من هذا الكتاب.

٣٠٩٩١ :– **قال محمد فى الجامع الصغير:** عبد قطع يدرجل عمداً ، فدفع العبد إليه بقضاء أوبغير قضاء ، فأعتقه ثم مات المدفوع إليه من ذلك ، فالعبد صالح بالجناية ، وإن لم يعتقه ردالعبد على مولاه ، ويقال للأولياء : أما أن يقتلوه أويعفوا ، فاتفق الجواب واختلف السوال.

٣٠٩٩٢ :– قال محمد فى الكتاب : فى مكاتب يقتل عبده عمداً لاقود فيه ، وكذلك إذاقتل غير المكاتب عبداً لمكاتب المكاتب لاقود فيه ، لأن العبد المقتول من كسب المكاتب مملوك المكاتب من وجه حتى لو تزوج المولى أمة من كسب المكاتب لايجوز ، كالمكاتب لو تزوج والملك من وجه لايكفى لثبوت ولاية القصاص ، فلا يثبت ولاية الإستيفاء لاللمكاتب ولاللمولى ، وإن أجمعا عليه لايملكان أيضاً ، وقد نص فى كتاب العتاق فى عبد المكاتب ، أوأبنه يقتل أنه لاقصاص عليه ، وعلل فقال: فإنى لاأدرى أنه للمولى ، أوللمكاتب ، ونظيره العبد المرهون إذاقتل فلاقصاص فيه وإن اجتمع الراهن والمرتهن ، ونظيره العبد المبيع إذاقتل بعد القبض ، فقد روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه : أنه لاقصاص فيه على القاتل ، سواء أجازه المشترى أونقضه ، وقد روى أبويوسف عن أبى حنيفة رحمهما اللّٰه أن المشترى إذا أجازه فله أن يستوفى القصاص إذا ادّى الثمن ، وإن فسخ البيع فللبائع أن يستوفى القصاص إن شاء.

٣٠٩٩٣ :– ونظيره رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة ، فاشترى المضارب بها عبداً يساوى ألفى درهم ، فقتل عمداً ، فلاقصاص فيه ، ولوإشترى ببعض الألف عبداً يساوى ألفاً ، فقتل عمداً فلاقصاص فيه.

٣٠٩٩٤ :– **وذكر فى الزيادات:** فى رجل كفل العبد الذى إدعاه رجل،

وجحد المدعى عليه ، فأقام البينة ، وقد أبق العبد فقضى القاضى له بالضمان ، وقد كفل بغير أمر الأصيل ، فقبل أن يقبض الطالب شيئاً قتل العبد عمداً ، ثم أن الطالب ضمن احدهما حتى صار العبد ملكاً للضامن وقت سبب الضمان ، لم يجب القصاص فيه، وذكر فى كتاب الوصايا فى العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر قتل عمداً إلا انه لاقصاص فيه ، إلا أن يجتمعا فيقتص لهما.

٣٠٩٩٥ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير: عبد أذن له فى التجارة فلحقه دين ألف درهم ثم أنه جنى جناية خطأ ، ثم أعتقه مولاه ، فهذا على وجهين : (١) إما إن علم المولى بالجناية (٢) أولم يعلم ، فإن علم فعليه الأرش لأصحاب الجناية ، وعليه قيمة العبد للغرماء ، ولوكان على العبد جناية لاغير وأعتقه المولى وهو عالم بالجناية ، فإنه يصير مختاراً للفداء ، فكذا حالة الإجتماع ، وفى الدين أيضاً يعتبر حالة الإجتماع بحالة الإنفراد ، إلا أن المولى لوأعتق عبده وعليه دين وهو عالم به ، فإنه يضمن قيمته ولايلزمه قضاء الدين فكذا حالة الإجتماع ، وإن كان لايعلم بالدين، والجناية جميعاً فأعتقه المولى كان عليه قيمتان ، قيمة لأصحاب الجناية وقيمة للغرماء ، ثم إنما يضمن قيمة العبد لأصحاب الجناية إذا كانت القيمة أقل من الأرش، فأما إذاكان الأرش أقل من القيمة فإنه يتخلص عنه بدفع الأرش.

٣٠٩٩٦ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير: عبد لرجل قتل رجلين عمداً لكل واحد وليان ، (فعفا أحد وليى الجناية من كل واحد منهما معاً) قال: يقال للمولى : أدفع نصفه إلى من بقى ، أوأفده بعشرة آلاف درهم.

٣٠٩٩٧ :– **قال فى الأصل:** وإذا قتل العبد قتيلا له وليان فعفا أحدهما فإنه يقال للمولى: إما أن تدفع العبد إلى الساكت أوأفده بنصف الدية ، ولاشيئ للعافى، ولو لم يعفوا جميعاً فإنه يقال للمولى : إما أن تدفع إليهما فيكون بينهما ، أو أفده بالدية فيكون بينهما لكل واحد منهما نصف الدية ، وإذا عفا أحدهما ولم يعف الآخر كان لكل واحد منهما حكم نفسه ، ولايكون للعافى شيئ ، ويكون للساكت

نصف العبد أو نصف الدية ، والخيار فى ذلك إلى المولى ، فرقوا بين هذا وبين ماإذا قتل العبد قتيلين ولكل واحد منهما ولى ، فعفا احدهما أحدهما فإن المولى يخير بين دفع جميع العبد إلى الثانى وبين الفداء بجميع الدية ، وهنا قال : يخير بين أن يدفع نصف العبد إلى الثانى أويفديه بنصف الدية.

٣٠٩٩٨ :– ولو قتل قتيلا وفقأ عين آخر فهذا على وجهين (١) إما أن يكون ذلك عمداً أو خطأ ، (٢) فإن كان عمداً قيل للمولى : إدفعه إن شئت إلى المفقوء ة عينه وإن شئت فافده ، فإذااختار الفداء ، فدى المفقوء ة عينه بخمسة آلاف وطهر العبد عن الجناية ، فيقتل العبد لولى القتيل ، وإن أختار الدفع جاء اولياء القتيل وقتلو العبد، ثم المفقوء ة عينه لايرجع على المولى بشيئ ، هذا إذاكان القتل عمداً وإن كان القتل خطأ فإن المولى يخير بين الدفع والفداء لهما ، فإن أختار الفداء فدى العبد بخمسة عشر آلاف درهم ، عشرة آلاف لولى القتيل وخمسة آلاف للمفقوء ة عينه ، وإن أختار الدفع كان العبد بينهما أثلا ثا، ثلثاه للمولى وثلثه للمفقوء ة عينه.

٣٠٩٩٩ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير: فى عبد لرجل فقأ رجل عينه ، فإن شاء المولى أخذ من الفاقئ قيمة العبد وأعطاه رقبته ، وإن شاء أمسكه وضمنه مانقصه.

٣١٠٠٠ :– قال محمد رحمه اللّٰه **فى الجامع الصغير:** عبد لرجل قتل رجلا عمداً وقتل آخر خطأ ، ولصاحب العمد وليان فعفا أحدهما ، فال: إن فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة آلاف لولى العمد الذى لم يعف، وخمسة آلاف لولى الخطأ وإن دفع العبد إليهما كان بينهما اثلا ثاً ثلثه لولى العمد الذى لم يعف ، والثلثان لولى الخطأ، وهذا قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : دفع إليهما أرباعاً ، فالحاصل أن القسمة على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه بطريق العول ، وعند هما بطريق المنازعة ، وفى الكتب اثنى عشر مسئلة (من هذا النوع).

٣١٠٠١ :– **قال محمد فى الجامع الصغير :** عبد بين رجلين قتل مولى لهما

عـمداً فعفا احدهما يبطل الدم كله ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : يقال للذى عفا : ادفع نـصف نـصيبك إلـى الـذى لم يعف اوأفده بربع الدية ، قوله : قتل مولى لهما معناه قريباً لهـما بدليل أنه وقع بعض النسخ قتل ولياً لهما ، والولى هوالقريب ، ويجوز إطلاق اسم المولى على القريب ، قال اللّٰه تـعالىٰ خبراً عن زكريا " وإنى خفت الموالى من ورائى" وارادبـه الـعـصبة ، ويـحتـمـل أن يـكـون المراد من المولى المعتق الذى اعتقاه ، وقول محمد رحمه اللّٰه كقول أبى حنيفة رضى اللّٰه فى بعض النسخ ، وكقول أبى يوسف فى بعض النسخ وهو الأشهر.

٣١٠٠٢ :– وذكـر فـى كتاب الديات وفى الزيادات : أن عبداً لوقتل مولاه عـمـداً ولـه وليـان ، فـعـفا أحدهما ، فقد بطل كله عن أبى حنيفة ومحمد رحمها اللّٰه، وقول أبى يوسف فى تلك المسئلة مثل قوله فى مسئلة هذا الكتاب.

٣١٠٠٣ :– قال محمد رحمه اللّٰه **فى الجامع الصغير :** فى رجل يقطع يد عبـده ، ثـم يـغـصـب العبد رجل فيموت فى يديه عن تلك اليد ، فعلى الغاصب قيمته أقطع ، وإن غصبه رجل وهوصحيح ، فقطع المولى يد العبد فى يد الغاصب ، ثم مات مـنهـا فـى يدى الغاصب لم يكن على الغاصب شيئ فى الفصل الأول ، لأن العبد لما تـلف بـجـنـاية الـمـولـى صار كأن المولى استرده وهلك فى يده إلاأنه لايجب على الغاصب شيئ فى الفصل الثانى.

٣١٠٠٤ :– **قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير:** فى رجل شج عبداً له مـوضحة ، ثم رهنه من رجل بالف درهم ، وقيمة العبد مشجوجاً ألف درهم ، فمات فى يدالمرتهن يموت بمافيه من الدين.

٣١٠٠٥ :– **قال فى الجامع أيضاً:** رجل شج عبد رجل موضحة ، فمرض الـعبد، فغصبه رجل ، فمات فى يد الغاصب من تلك الجناية كان لمولى العبد الخيار ان شـاء ضـمـن عـاقـلة الـجـانى قيمة العبد صحيحاً فى ثلاث سنين ، وإن شاء ضمن الـغاصب قيمته يوم غصبه حالة فى ماله ، وضمن الجانى أرش الموضحة ، وماحدث

منها من النقصان إلى أن غصبه الغاصب فيكون ذلك فى مال الجانى ، اما ثبوت الخيار للمولى باعتبار أن الغاصب مع الشاج كل واحد منهما باشر سبب الضمان الغاصب بالغصب والشاج بالشجة ، وكان له الخيار ، فإن اختار المولى تضمين عاقلة الجانى ضمنهم جميع قيمة العبد صحيحاً ، فيكون على العاقلة فى ثلاث سنين ثم ترجع العاقلة على الغاصب بقيمة العبد يوم غصبه ، وإن كان عاقلة الجانى لم يملكو العبد بما ادوامن الضمان ، لأنه ضمان دم ، وضمان الدم لايفيد الملك فى المضمون ، ولهذا كفن العبد يجب على المولى دون الجانى، إلاأنهم قاموا مقام المولى فى مطالبة الغاصب بضمان الغصب.

٣١٠٠٦ :- ونظير هذا ماإذاشهد شاهدان على رجل أنه كاتب عبده بألف درهم إلى سنة ، وقضى القاضى بذلك ، ثم رجع الشاهدان ، واختار المولى تضمين الشاهدين ، وأديا الضمان لم يملكا المكاتب لاستحالة انتقال المكاتب من ملك إلى ملك ، وكان للشاهدين ولاية مطالبة المكاتب بأداء بدل الكتابة لقيامها مقام المولى ، كذا هنا ، وإن اختار المولى تضمين الغاصب ، ضمن الغاصب قيمة العبد يوم غصبه حالة فى ماله ، ثم تضمن الجانى أرش الموضحة ومانقصت جراحته إلى يوم الغصب ، فإن أراد الغاصب بعد ما ادى الضمان إلى المولى أن يضمن الجانى أوعاقلة الجانى لم يكن له ذلك ، ولولم يغصب هذ العبد ولكن المولى باعه من رجل بعد الجناية على أن البائع بالخيار ثلا ثة أيام ، فمات فى يد المشترى فهذا كما وصفنا من أمر الغاصب ، ولو كان المولى باع هذا العبد من رجل بيعاً فاسداً فمات فى يد المشترى من تلك الجناية فإن المولى يضمن الجانى أرش موضحته ومانقصه الجراحة إلى أن قبضه المشترى ، ثم انقطعت السراية بالقبض ، ويكون ماوجب على الجانى فى ماله حالاً ، وعلى المشترى قيمة العبد، يوم قبض فى ماله حالا ولو لم يبعه المولى، ولكن رهنه المولى بدين عليه مثل قيمة العبد فمات فى يد المرتهن من تلك الجناية فإنه يموت بالدين ولاسبيل للمهرتهن على الجانى ، ويرجع الراهن على الجانى بأرش الجناية

ومانقصه الجناية إلى يوم الرهن ويبطل عن الجانى ضمان القيمة ، ولو كانت قيمة العبد أكثر من الدين بان كانت قيمة العبد مثلاً ألفى درهم فرهنه بدين ألف درهم ، فمات فى يد المرتهن ، فالأمر كما وصفنا فيما إذاكانت قيمة العبد مثل الدين أنه لاضمان للمرتهن على الجانى ويرجع مولى العبد على الجانى بنصف أرش الموضحة وبنصف مانقصه جنايته إلى أن رهنه ويكون فى ملك الجانى ، يرجع مولى العبد على الجانى أيضا بنصف قيمة العبد يوم مات وبنصف أرش الموضحة وبنصف مانقصه الجناية ويكون كل ذلك على العاقلة.

٣١٠٠٧ :– **قال محمد فى الجامع أيضاً:** رجل أقرأنه قطع يد عبد رجل خطأ وكذبه عاقلته فى ذلك يعنى به أن عاقلة المقر كذب المقر فى اقراره ، ثم غصبه رجل من مولاه فمات عنده ، فالمولى بالخيار إن شاء ضمن الجانى قيمته فى ماله فى ثلاث سنين وإن شاء ضمن الغاصب قيمته أقطع فى ماله حالاً ، وضمن الجانى أرش يده وهو نصف قيمته فى ماله ، فإن ضمن الجانى قيمته بإقراره ، فإنه يرجع الجانى على الغاصب بقيمة العبد أقطع فى ماله ، وإن كانت الجناية ثابتة بالبينة ، فهذا ومالو ثبت بالجناية بإقرار الجانى سواء إلافى فصل واحد ، وهو إنما يجب على الجانى فى فصل الإقرار يجب على عاقلته فى فصل البينة ، وإن اختار المولى فى فصل الإقرار تضمين الغاصب ضمنه قيمته يوم الغصب أقطع ، ولايضمن الجانى نفس العبد، وينبغى أن يضمن الجانى النقصان إلى وقت الغصب أيضاً ، وإن لم يذكره فى الكتاب ، وحملت المسئلة على أن الغصب كان على فور القطع ، فإن كان القطع عمداً ، وباقى المسئلة بحالها فنقول: المولى بالخيار إن شاء قتل القاتل ولاسبيل على الغاصب للمولى ، ولالورثة الجانى ، ولو با ع العبد بعد ما قطع الجانى يد العبد عمداً ، ثم مات العبد فى يد المشترى من القطع لايجب القصاص على القاتل فكذا هنا،ولا قصاص للمولى على القطع لأنه بأداء الضمان صار المغصوب ملكاً للغاصب ، فانقطعت به سراية القطع فانفصل القطع عن النفس ولاقصاص فيما دون نصف النفس للعبيد ، ولكن يجب على الجانى أرش اليد فى ماله.

٣١٠٠٨ :– قال محمد رحمه الله **في الجامع الصغير:** وإذا اغتصب الرجل عبداً فقتل عند الغاصب قتلا خطأ، ثم دفعه إلى المولى فقتل عنده آخر خطأ، واختار المولى دفعه بالجنايتين فإنه يكون بينهما نصفان، ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمة العبد ولايرجع بكل قمية العبد، (فإذا أخذ المولى نصف قيمة العبد) من الغاصب دفعه إلى ولى الجناية الأولى، ثم يرجع به على الغاصب فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، وقال محمد وزفر: لايدفع ذلك إلى ولى الجناية الأولى، ولوكان العبد جنى عند المولى أولا، ثم جنى عند الغاصب، ثم رد الغاصب العبد على المولى ودفعه المولى بالجنايتين جميعاً رجع المولى على الغاصب بنصف قيمة العبد فيد فعها إلى ولى القتيل الأول، ولايرجع بذلك على الغاصب فى قولهم جميعاً، أما أن يدفعه إلى ولى القتيل فيكون بينهما نصفان، ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمة العبد، ويدفعها إلى ولى القتيل الأول، ولايرجع بذلك مرة أخرى على الغاصب فى قولهم جميعاً، وكذالو كان مكان العبد مدبر كان الجواب فيه كالجواب فى العبد من الوفاق والخلاف.

٣١٠٠٩ :– وصورته رجل غصب مدبر رجل وقد كان المدبر قتل قتيلا خطأ عند المولى، فقتل قتيلا آخر عند الغاصب، فرد الغاصب المدبر على المولى فعلى المولى قيمة المدبر بين وليى القتيل نصفان، ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمة المدبر ولايرجع بجميع المدبر، فإذارجع المولى على الغاصب بنصف القيمة، فإن لولى القتيل أن يأخذ ذلك من المولى عندهم جميعاً، ولوكان جنى أولا عند الغاصب وجنى ثانياً عند المولى وضمن المولى قيمته ورجع على الغاصب بنصف قيمته، هل يسلم ذلك للمولى؟ فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله الأول لايسلم، وعلى قول محمد وزفر رحمهما الله يسلم.

٣١٠١٠ :– **قال فى الأصل:** وإذاغصب الرجل عبداً من رجل فقتل العبد

عـنـده قتيـلا خطأ ، ثم اجتمع المولى و أولياء القتيل ، فإن العبد يرد على مولاه وإذا رد عـليـه الـعبد يقال له : إما أن تدفع أو تفدى ، لأنه مملوك جنى وهو بمحل الدفع فيتخير ، فإن دفع أوفدى رجع على الغاصب بالأقل من قيمة العبد ومن الأرش ، فإن كـان زاد عـلى الغاصب زيادة متصلة واختار الدفع فإنه يدفع العبد مع الزيادة سواء حـدثت الزيادة قبـل الـجـنـاية أو بـعـد ها ، ثم لايرجع المولى على الغاصب بقيمة الـزيادة وإن استحقت الزيادة بسبب أحدثه العبد عند الغاصب ، ولو هلكت الزيادة من حيث القيمة لا يضمنها الغاصب.

٣١٠١١ :- هذا إذا ازداد العبد فى يد الغاصب ، فإما إن لم يزدد ، ولكن تـغيَّـر شيـئ مـنـه فـى يـد الغاصب بأن أعور العبد فى يد الغاصب ، وقد جنى عنده جناية، فهذا على وجهين: (١) إما إن اعور بعد الجناية (٢) أوقبلها ، فإن أعور بعد الـجـنـاية، وقـد اختـار الـمولى الدفع ، فإنه يدفعه أعور إلى ولى الجناية ، ثم يرجع الـمـولى على الغاصب بقيمته صحيحاً ، فإن أخذ قيمته صحيحاً من الغاصب ياخذ ولـى الـجـنـاية مـن الـمولى نصف قيمة العبد ، ثم يرجع المولى على الغاصب ثانياً بـنصف قيمة العبد حتى يكمل له قيمة العبد ، وإن أعور قبل الجناية واختار المولى الدفع فإنه يدفع العبد اعور ، ثم يرجع بقيمة العبد صحيحاً على الغاصب ، فإذا أخذ ذلك سلم إليه ، ولم يكن لولى الجناية أن ياخذ منهما شيئاً.

٣١٠١٢ :- الـعبـد الـمـغصوب إذاجنى على مولى جناية موجبة للمال بأن قتـلـه خطأ ، أوجنى على رقيقه خطأ ، أو على ماله فإن ألف شيئاً من ملكه قال أبو حنيفة رحـمـه الـلّٰه : أنه يعتبر جنايته حتى يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب لمولاه إلا أن يـكـون الأرش ، أوقيـمة الـعبد المتلف أقل من قيمة العبد المغصوب ، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: بأن جناية المغصوب على مولاه وعلى رقيقه وعلى ماله هدر.

٣١٠١٣ :- فـأمـا الـعـبـد الـمـرهـون إذاجنى على الراهن ، أوعلى رقيقه ، اوعـلـى مـالـه هـل تعتبر جنايته ؟ قالوا ذكر هذه المسئلة فى كتاب الرهن وقال تهدر

جنـايته ، ولم يذكر فيه خلافاً إلا أن المشائخ قالوا : ماذكر في كتاب الرهن أنه يهدر علـى قول أبي يوسف (ومحمد) رحهما الله، فـأمـا على قول أبي حنيفة رحمه الله : تـعتبر جناية على الراهن بقدر الدين ، فإنه مضمون عليه بقدر الدين ، كما يعتبر جناية المغصوب هنا على الغاصب وعلى رقيقه.

٣١٠١٤ :– هذا إذاجنى المغصوب على مولاه، أوعلى مال مولاه ، فأما إذاجنـى عـلـى الـغـاصـب أوعلى رقيق الغاصب جناية موجبة للمال قال أبوحنيفة رحمه الله:أنـه لايـعتبـر ، فيكون هدراً حتى لايخاطب مولى العبد بالدفع والفداء ، وقـال أبـويوسف (ومحمد) رحمهما الله بـأنـه يـكـون معتبراً ، ويخاطب المولى بـالـدفـع أوالـفداء ، وكذلك على هذاالاختلاف العبد المرهون إذاجنى جناية على الـمرتهن أو على ماله ، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: لايعتبر الجناية بقدر الدين، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله : بأنه يعتبر.

٣١٠١٥ :– قال محمد رحمه الله **في الجامع الصغير:** في مدبر غصبه رجل فـجـنـى عـنده جناية ثم رده على المولى، ثم غصبه فجنى عنده جناية يغرم مولى المدبر قيـمته بين ولي الجنايتين ، ثم يرجع بقيمته على الغاصب فيد فع نصفها إلى ولي الجناية الأولى ، ثم يرجع بنصف القيمة على الغاصب ويسلم له ذلك.

٣١٠١٦ :– **قال في الاصل :** وإذاقتـل الـمدبر قتيلا خطأ ودفع المولى قيمته بـغيـر قضاء القاضي ، ثم قتل قتيلا آخر خطأ ، قال أبوحنيفة رحمه الله: بأن ولي الجناية الثـانية بـالخيار إن شاء اتبع المولى وأخذ منه نصف قيمة المدبر ثم يرجع المولى بذلك على ولي الجناية الأولى ، وإن شاء اتبع ولي الجناية الأولى وأخذ منه نصف ماقبض من قيـمة الـمـدبـر ، وقـال أبـويـوسف رحـمه الله: ليس لولي الجناية الثانية أن يتبع المولى بنصف القيمة وإنما يتبع ولي الجناية الأولى لاغير.

٣١٠١٧ :– وعلى هذا الخلاف المدبر إذاحفر بئراً في طريق المسلمين بغير إذن مولاه ، فوقع فيه انسان فمات فدفع المولى قيمة المدبر إلى ولي الجناية بغير قضاء،

ثم وقع آخر ، هل لولى الجناية الثانية اتباع المولى بنصف القيمة ؟ فالمسئلة على هذا الخلاف ، وأجمعوا أن حافرالبئر إذا كان قنا فوقع فى البئر انسان ومات فدفعه المولى إلى ولى القتيل ثم وقع فيه آخر فمات ، فإن الثانى لايتبع المولى بشيئ ، سواء دفع المولى العبد إلى الأول بقضاء قاض اوبغير قضاء قاض.

٣١٠١٨ :– وأجمعوا أن المولى إذالم يدفع القيمة إلى ولى القتيل الأول حتى وقع آخر أوقتل آخر ثم دفع القيمة إلى الأول بغير قضاء قاض إن لولى القتيل الثانى أن يتبع المولى فياخذ منه نصف قيمة المدبر ، ثم يرجع المولى بذلك على ولى القتيل الأول.

٣١٠١٩ :– **وفى الكافى :** مدبر حفر بئراً فى طريق المسلمين ومات فيها رجل فأدى المولى إلى ولى الجناية قيمة المدبر ألفا فقبضها، ثم مات ولى الجناية، وترك ألفاً وعليه ألفان، ثم وقع فى البئر آخر فمات ، فإن الألف الذى تركه ولى القتيل الأول يقسم بين ولى القتيل الثانى وبين غرماء المولى عل خمسة أسهم، سهم لولى الثانى، واربعة للغرماء ، فإن قسموا ذلك بقضاء ، ثم وقع فيها آخر فمات أخذ ولى الثالث نصف مافى يدولى الثانى لاستوائهما ثم رجعا على الغرماء بتمام ربع القمية ، (لأن حق ولى الثالث والثانى فى ثلث الف وحق الغرماء فى الثلثين، فيجعل ثلثى الألف بينهما، فيصير الثلثان، ثلا ثة اسهم وحقها سهماً فذلك أربعة فلذٰلك يأخذان منهم تمام ربع القيمة ، ولودفع المولى خمس مائة إلى الأول بلاقضاء ، ثم وهب الولى للمولى ماقبض ومابقى ، ثم وقع فيها آخر خير ولى الثانى بين تضمين المولى النصف وبين تضمينه الربع والولى الربع ، وإن دفع بقضاء يتبع المولى بالربع والولى بالربع من غير اختيار.

٣١٠٢٠ :– **قال فى الأصل:** إذاقتل المدبر مولاه خطأ هدرجنايته ، وعليه أن يسعى فى قيمته رداً للوصية ، وإن كانت أم ولد قتلت مولاه خطأ لم يكن عليها أن تسعى فى شيئ لالأجل الجناية ولالأجل العتق ، بخلاف عتق المدبر فإنه حاصل له بطريق الوصية حتى تعتبر خروجه ثلث ماله ، ولاوصية للقاتل ولهذا يسعى المدبر فى جميع قيمته متى كان على الميت دين مستغرق.

٣١٠٢١ :- وإذاقتل المدبر مولاه عمداً فعليه السعاية فى قيمته ردّاً للوصية وعليه القصاص وإذا وجب السعاية للوصية والقصاص جميعاً كانت الورثة بالخيار إن شاؤا استسعوه فى قيمته أولا ثم قتلوه ، وإن شاؤا قتلوه للحال وأبطلوا حقهم فى السعاية ، فإن كان له ابنان لاوارث له غيرهما فعفا احدهما عن المدبر فعلى المدبران يسعى فى قيمته و نصف يسعى فى قميته ردااللوصية فيكون بينهما و يسعى فى نصف قيمته للذى لم يعف خاصة.

٣١٠٢٢ :- **وفى الكافى:** لوقتل مدبر رجلين أحدهما عمداً والآخر خطأ، وللعمد وليان فعفا أحدهما بطل نصيبه، وانقلب نصيب الآخر مالا، فدفع المولى قيمة عبده تقسم القيمة أثلا ثا عولا، وعندهما أرباعاً بطريق المنازعة.

٣١٠٢٣ :- عبد أومدبر قتل حراخطأ وفقأ عين آخر ودفع العبد أوقيمة المدبر يقسم بينهما عندهم اثلا ثا عولاً.

٣١٠٢٤ :- أم ولد قتلت سيدها ورجلا آخر عمداً ولكل واحد منهما وليان يقتل بهما ، فإن عفا واحد وأبى واحد منهما معاً سقط نصيب العافين، وانقلب نصيب غير العافين مالا، ويسعى فى نصف قيمتها لغير العافين ، فإن عفى أحد ولى المولى أولا ثم عفى أحد ولى الأجنبى ، أوبالعكس سعت لشريك العافى ، أولاً اربعين أربعة من إثنى عشر ولشريك العافى الثانى خمسة من إثنى عشر ويسلم لها ثلا ثة.

٣١٠٢٥ :- ثم اختلفوا فى كيفية قسمة الأربا ع ، فقال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: يقسم بطريق العول وقالا: بطريق المنازعة ، ولوكان لأم الولد ولد من سيدها لاقصاص عليها فانقلب الكل مالا ، لأنه لايتجزى ويجب عليها القيمة ، ويقبل بالآخر قصاصا (لم يؤخر لاداء السعاية) فإن عفا أحد وليى الأجنبى سقط حظه، وصار حظ شريكه مالا فسعت فى قيمة واحدة لولى المولى واحد وليى الأجنبى أثلاثا عنده عولا أرباعاً عندهما منازعة ، ولوعفا أحد وليي الاجنبى بعد مادفعت القيمة إلى ورثة المولى بلا قضاء فله الخيار إن شاء شارك الورثة فى ذلك ، وإن شاء

رجع عليها ، ثم هى ترجع على الورثة بذلك ، وإن دفعت بقضاء فلاسبيل لولى الأجنبى عليها ، وإن دفعت القيمة لورثة الولى بعد عفو الأجنبى يخير بكل حال عند الكل والمدبر مثل أم الولد فى حكم الجناية.

٣١٠٢٦ :- عبد قتل سيده وآخر عمداً وعفا ولى لكل واحد منهما معاً بطل حق سيده وجعل عفوأحدهما كعفوهما عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وإذا بطل حق ولى المولى عن العبد فى نصفه وسقط حق العافى من ولى الأجنبى فى ربع القيمة بقى حق من لم يعف من ولى الأجنبى فى الدفع ، فيقال لوليى المولى : ادفعا ربع العبد إلى من لم يعف من ولى الأجنبى أوافدياه ينصف الدية ، وعند أبى يوسف رحمه اللّٰه لايجعل عفو احد وليى المولى كعفوهما فنقول لهما : إدفعا إلى غير العافى من ولى الأجنبى ربع العبد أوافدياه بنصف الدية ، فإن دفعا يقال للعافى من وليى المولى : كان حق أخيك فى الربع فصار مالا غير أن نصفه وهو الثمن وقع فى نصيبه ونصفه وهوالثمن وقع فى نصيبك فبقى فادفع ثمن العبد إلى أخيك أوافده بربع الدية ، فإن عفا أحدوليى المولى ، أولاً ثم عفا أحد وليى الأجنبى ، أو على عكس هذا فعندهما لما كان عفو أحدهما كعفوهما بطل حقهما فى القصاص فيقال لولى المولى : إدفعا نصف العبد ، أوافدياه بنصف الدية.

٣١٠٢٧ :- مدبرة ولدت ولداً وقيمة كل ثلاث مائة فجنت جناية استغرقها ومات سيدها ولم يدع مالاغيرهما سعيابقدر قيمتهما لرب الجناية وللورثة فى مائتين وسلما لهما مائة.

٣١٠٢٨ :- عبد لرجلين قتل رجلا خطأ فدبره أحدهما وهو لايعلم بالجناية ثم قتل آخر ضمنه الساكت إن شاء نصف قيمته ودفع إلى ولى الجناية الأولى وضمن المدبر نصف قيمته قنا لولى الأولى ، وعليه جميع قيمته مدبراً لولى الثانية ، أواستسعاه ودفع إليهما وضمن المدبر نصف قيمته قنا لولى الأولى ونصف قيمته مدبر الولى الثانية، أواعتق اودب ، أوترك وضمن نصف قيمته قنالهما.

٣١٠٢٩ :- رجل شج عبد غيره موضحة ودبره سيده ثم شجه الشاج

موضحة أخرى ثم كاتبه فشجه أخرى ثم أدى المكاتب(بدل الكتابة) فعتق فشجه أخرى فمات بالكل ضمن نصف عشر قيمته صحيحا بالشجة الأولى وبغرم نقصانها أيضاً إلى أن جنى الثانية ويغرم بالشجة الثانية نصف عشر قيمته مدبراً مشجوجاً ونقصانها إلى أن كوتب، ويغرم بالثالثة نصف عشر قيمته مدبراً مكاتباً مشجوجا بشجتين ونقصانهما إلى أن يعتق وثلث قيمته منذمات؛ وبالرابعة ثلث الدية.

٣١٠٣٠ :- عبد شج حراموضحة ثم دبره مولاه فشجه العبد موضحة أخرى ثم كاتبه مولاه ثم شجه أخرى ثم أدى فعتق ثم شجه أخرى وشجه أجنبى ومات بذلك كله والمولى عالم بالجنايات فعلى عاقلة الأجنبى نصف الدية والنصف الآخر أتلفه العبد بأربع جنايات أحكامها مختلفة والمعتبر احكام الجنايات ، فصار هذاالنصف أربعة اسهم فصار الكل ثمانية أسهم أربعة أتلفها الأجنبى وأربعة أتلفها العبد فالسهم الأول صار مختاراً له بالتدبير وهو عالم بها فيلزم ثمن الدية والسهم الثانى وجد والدفع ممتنع بفعل سابق على الجناية فلم يثبت به الاختيار ، فوجب به ثمن القيمة على المولى إلا أن يكون ثمن الدية أقل والثالثة حصلت من المكاتب فوجب الأقل من ثمن الدية والقيمة على المكاتب ، والرابع جناية الحر ، فوجب ثمن الدية على عاقلته وإن لم يدبره والمسئلة بحالها فعلى عاقلة الأجنبى نصف الدية، وأما النصف الآخر فقد تلف بثلاث جنايات فى الحكم ، فصار هذا النصف ثلاثة أسهم ، فصار الكل ستة ، والاسواط كالشجاج ، ضمن مالم يؤمربه لامأأمربه، فلوامر رجلا أن يضرب عبده سوطاً فضربه سوطين ثم ضرب المولى سوطا ، ثم ضربه اجنبى سوطاً فمات، فالأول هدرلانه بامر المولى ويغرم أرش السوط الثانى ومانتقص به الاان مات منقوصاً بالأول والثالث هدر لانه من المولى على عبده ، وعلى الأجنبى أرش الرابع ، وعلى عاقلة الأجنبى ثلث قيمته يوم الموت.

٣١٠٣١ :- عبد شج رجلا موضحة فباعه سيده وهو يعلم فشجه أخرى عند المشترى فرده المشترى على البائع فشجه أخرى وشجه أجنبى ومات بذلك كله

فعلى عاقلة الأجنبى نصف الدية ، وأما العبد فقد أتلف نصفه بثلاث جنايات مختلفة فيغرم الكل ، فنقول : أتلف بالجناية قبل البيع ثلثا النصف وقد صار مختاراً للفداء فيلزمه سدس الدية والثانية على المشترى وقد صار مختاراً يلزمه سدس الدية والثالثة متعلقه برقبته فيخير البائع بين الدفع والفداء.

٣١٠٣٢ :– **م:** وإذاقتلت أم الولد مولاها عمداً فإن لم يكن لها منه ولد فلاقصاص عليها ؛ لانه سقط عنها نصيب ابنها ؛ لأن الابن لايستوجب قصاصاً على والدته ، وإذاسقط عنها نصيب الابن سقط عنها الباقى وانقلب القصاص مالا واستقام إيجاب المال عليها ثم تسعى فى جميع قيمتها ؛ لأنه لم يوجد من الابن عفو نصيبه، وإنما سقط القصاص حكماً لانه ثبت للوالدة فى قصاص ابنها شبهة ملك، والقصاص متى سقط بالشبهة لابالعفو فإنه يجب كمال الدية، ألاترى فى القصاص أن الاب إذاقتل ابنه عمداً يجب كمال الدية بخلاف ماإذاعفا أحد الشريكين فى القصاص فإنه يجب نصف الدية للآخر لأنه سقط نصيب العافى بالعفو.

٣١٠٣٣ :– وإذاقتل العبد مولاه عمداً وله وليان فعفا أحدهما عن الدم فهو عبد على حاله بينهما ، ولاشيء للذى لم يعف ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : بانه يقال للعافى : اما ان تدفع إلى الذى لم يعف ربع العبد من نصيبك اوافده ، بربع الدية ، بخلاف ماإذاكان مكان العبد مدبرا وأم ولد، وباقى المسئلة بحالها ، حيث ينقلب نصب الآخر مالا ، واللّٰه اعلم.

الفصل الحادى عشر فى القسامة

٣١٠٣٤ :– **وفى الكافى :** القسامة هى الأيمان تقسم على أهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم ، **وفى السغناقى :** القسامة على بناء الغرامة والجهالة اسم وضع موضع الإقتسام ، ثم قيل : الأيمان التى تقسم على أهل المحلة إذاوجد قتيل فيها.

٣١٠٣٥ :– وأما تفسير ها شرعاً فماروى أبويوسف رحمه اللّٰه عن أبى حنيفة انه قال فى القتيل يوجد فى المحلة ، أو فى داررجل فى المصر: إن كان به جراحة ، أواثر ضرب ، أواثر خنق ولايعلم من قتله يقسم خمسون رجلا من أهل المحلة ، كل رجل منهم يقول باللّٰه ماقتلته ولاعلمت له قاتلا.

٣١٠٣٦ :– أمّا سببها: فوجود القتيل فى المحلة ، أوما فى معناها من الدار والموضع الذى يقرب من المصر بحيث يسمع منه الصوت.

٣١٠٣٧ :– وأماركنها: بأن يجرى من يقسم هذه الكلمات على لسانه وهو قوله باللّٰه ماقتلته وماعلمت له قاتلا.

٣١٠٣٨ :– وأما شرطها : فهو أن يكون المقسم رجلا بالغاً عاقلا حرا فلذلك لم يدخل فى القسامة المرأة والصبى والمجنون والعبد ، وأن تكون فى الميت

٣١٠٣٥ :– أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن ابراهيم قال : يستحلف كل رجل منهم باللّٰه ماقتلت ولاعلمت قاتلاً ثم يديه ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٢٧٢ برقم : ٢٨٤٠٣ـ

وأخرج أيضاً عن الشعبى قال : وجد قتيل باليمن فى وادعة فرفع إلى عمر فاحلفهم بخمسين ماقتلنا ولاعلمنا قاتلا ثم وداه۔ مصنف ابن أبى شيبة ٢٧٢/١٤ برقم : ٢٨٤٠٤ـ

٣١٠٣٨ :– يؤيد المسئلة بما أخرج عبد الرزاق عن الثورى قال : ليس على النساء والصبيان قسامة۔

وأخرج ايضا عن الثورى قال : ليس على العبيد قسامة۔ مصنف عبد الرزاق ٤٩/١٠ برقم: ١٨٣٠٩-١٨٣١٠ـ

وأخرج ايضاً عن الثورى قال : إذاوجد القتيل فى قوم به اثر كان عقله عليهم وإن لم يكن به اثر لم يكن على العاقلة شيئ۔ مصنف عبد الرزاق ٤٠/١٠ برقم: ١٨٢٨٢ـ

الـمـوجـود فـى الـمـحـلة أثر القتل وأما لو وجد ميتا لااثر به فلاقسامة ولادية ومن شـرطهـا أيـضـاً تـكـميـل اليمين بالخمسين ، فانه لو لم تكمل أهل المحلة كُررت الأيمان على من وجد منهم حتى يتم خسمون.

٣١٠٣٩ :- وأمـا حـكـمهـا: فالقضاء بوجوب الدية بعد الحلف ، وفى الإباء الحبس حتى تحلفوا ، لو ادعى الولى القتل عمداً واما لوادعى الولى القتل خطأ فالقضاء بالدية عند النكول ، وأما دليل شرعيتها فالأحاديث المشهورة وإجماع الصحابة.

٣١٠٤٠ :- **م:** قـال: وإذا وجـد قتيـل فـى محلة قوم وادعى ولى القتيل القتل عـمـداً أوخـطـأ فهـذا على ثلا ثة وجوه: (١) إما أن يدعى ولى القتيل على أهل المحلة كـلهـم (٢) أوعـلى بعض أهل المحلة و لم يعين القاتل منهم وقال : لاأدرى من القاتل

٣١٠٣٩ :- أخـرج البخارى فى صحيحه عن سهل بن أبى حثمة قال : انطلق عبد اللّٰه بـن سهـل ومـحيصة بن مسعود بن زيد إلى خيبر وهى يومئذ صلح فتفر قا فاتى محيصة إلى عبد اللّٰه بـن سهـل وهـو يتشـحّط فى دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويّصة ابنا مسعود إلى النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال : كبّر كبّر وهو احـدث الـقـوم فسـكـت فتـكـلما فقال أتحلفون وتستحقون دم قاتلكم ، أوصاحبكم قالوا وكيف نـحـلف ولـم نشهـد ولـم نـر قال فتبرّئكم يهود بخمسين يميناً فقالوا : كيف نأخذ ايمان قوم كفار فعقله النبى صلى اللّٰه عليه وسلم من عنده۔ بخارى ١/٤٥٠ برقم : ٣٠٧٠ ف ٣١٧٣۔

وأخـرج مسـلم فى صحيحه عن سهل بن أبى حثمة قال يحيى وحسبت قال : وعن رافع بن خـديـج أنهـمـا قـالا خرج عبد اللّٰه بن سهل بن زيد ومحيّصة بن مسعود بن زيد حتى إذاكانا بخيبر تـفـرّقـا فـى بعض ماهنالك، ثم إذامحيصة يجد عبد اللّٰه بن سهل قتيلا فدفنه، ثم أقبل إلى رسول اللّٰه صـلـى الـلّٰـه عـليه وسلم هو وحويّصة بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل، وكان اصغر القوم فذهب عبدالرحمن ليتكلم قبل صاحبيه فقال له رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم كبّر الكبر فى السنّ فصمت وتـكـلـم صـاحباه وتكلم معهما، فذكر والرسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم مقتل ، عبد اللّٰه بن سهل فـقـال لهـم أتـحلفون خمسين يميناً فتسحقون صاحبكم أوقاتلكم، قالوا وكيف نحلف ولم نشهد قـال: فتبـرئـكـم يهـود بـخمسين يميناً، قالوا وكيف نقبل ايمان قوم كفّار فلمارأى ذلك رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم أعطى عقله۔ مسلم هندى قسامة ٢/ ٥٥ برقم: ١٦٦٩۔

وأخرجه أبوداؤد هندى ٢/ ٦٢١ برقم : ٤٥٢٠۔

وأخرجه الترمذى نحوه برقم: ١٤٤١– هندى ١/٢٦١۔

منكم ؟ أوعين بأن ادعى على رجل من أهل المحلة أواثنين وثلا ثة منهم أنهم قتلوا وليه عمداً ، أو خطأ أوادعى على واحد من غير أهل المحلة أنه هوالذى قتل وليه ، فإن ادعى على جميع أهل القرية أنهم قتلوا وليه عمداً أوخطأ وأنكر أهل المحلة فإنه يحلف خمسون رجلا منهم كل رجل باللّٰه ماقتلته ولاعلمت له قاتلا.

وفى المنافع : ولايحلف باللّٰه ماقتلنا لجواز أنه باشر القتل بنفسه فتحرز عن يمينه باللّٰه ماقتلنا.

٣١٠٤١ :– **م:** والخيار فى التعيين إلى ولى القتيل إن كانوا أكثر من خمسين رجلا وإن كانوا أقل من خمسين رجلا فإنه يكر راليمين على بعضهم حتى يتم خمسين يميناً ، **وفى السراجية :** حتى لوكان واحداً استحلف خمسين يمينا ، **وفى الكافى :** فإن كان العدد كاملا وأراد الولى أن يكرر على أحدهم لم يكن له ذلك ، **م:** فإن حلفوا غرموا الدية وإن نكلوا فإنهم يحبسون حتى يحلفوا ، **وفى الذخيرة :** وروى الحسن ابن زياد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنهم لايحبسون إذا نكلوا ، ولكن يقضى عليهم بالدية، **م :** فإن حلفوا غرموا الدية ولم يكن عليهم قصاص.

٣١٠٤٢ :– **وفى الكافى:** ذكر فى المبسوط فى ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة على عواقلهم وما وقع فى أكثر النسخ فإذا حلفوا قضى على أهل المحلة بالدية فيحتمل أن المراد على عاقلة أهل المحلة.

٣١٠٤٣ :– **وفى الذخيرة :** هذا إذاكان المولى يدعى قتل العمد، فإن كان يدعى قتل الخطأ فإذانكل أهل المحلة عن اليمين يقضى بالدية على العاقلة

٣١٠٤١ :– أخرج ابن أبى شيبة عن أبى مليح ان عمر بن الخطاب ردّد عليهم الأيمان۔ مصنف ابن أبى شيبة ٢٧٦/١٤ برقم : ٢٨٤٢٤۔

وأخرج ايضاً عن شريح قال : كانوا أقل من خمسين ردّدت عليهم الايمان ۔ مصنف ابن أبى شيبة ٢٧٦/١٤ برقم : ٢٨٤٢٣۔

ولايحبسون ليحلفوا، قوله " والخيار فى التعين إلى ولى القتيل" **ذكر فى الكافى:** هـذا يشير إلى أن لـه ان يختار الشبان والفسقة وله أن يختار المشائخ والصلحاء منهم ، ولواختاروا فى القسامة اعمى أومحدوداً قذف جاز.

٣١٠٤٤ :- **وفى الينابيع :** القسامة على عاقلة رب الدار إذأوجد فى الدار أوعلى عاقلة أهل المحلة إذا وجد فى المحلة ، رواه أبويوسف رحمه اللّٰه عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه۔

٣١٠٤٥ :- وإن وجد فى درب من دروب الرباط، فإن كان من درب يجمعهم مصلى واحد فهو على جميع أهل الدرب دون الرباط كصاحب الدار وأهل المحلة ، وإن كان من درب يجمعهم مصليان أوثلا ثة فهو على جميع أهل الدرب وعلى جميع مصلى الرباط الذى فى ذلك الدرب.

٣١٠٤٦ :- **م:** ولايحلف المدعى أن أهل المحلة قتلوا وليه سواء كان الظاهر شاهداً للمدعى بأن كان بين المقتول وبين أهل المحلة عداوة ظاهرة أولم يكن شاهداً له بأن لم يكن بين المقتول وبين أهل المحلة عداوة ظاهرة.

٣١٠٤٧ :- ثم تجب الدية على عاقلة أهل المحلة فى ثلاث سنين.

٣١٠٤٨ :- هـذا إذا ادعى ولى القتيل على جميع أهل المحلة عمداً أوخطأ، فأما إذا ادعى القتيل على بعض أهل المحلة لابأعيانهم فكذا الجواب تجب القسامة والدية على أهل المحلة فأماإذا ادعى على بعض أهل المحلة بأعيانهم بأن ادعى على واحد منهم ، أواثنين ، أوثلا ثة أنهم قتلوا وليه عمداً ، أوخطأ فكذا الجواب أيضا يجب القسامة والدية على أهل المحلة، هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب ولم يذكر فيه القياس والاستحسان ، وروى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى غير رواية الأصول أنه قال : القياس أن تسقط القسامة والدية عن الباقين من أهل المحلة ويقال لولى القتيل: ألك بينة ؟ فإن قال: لا ، يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة ، ولكنه فى الاستحسان تجب القسامة والدية على أهل المحلة.

٣١٠٤٩ :- وأما إذا ادعى ولى القتيل على واحد من غير أهل المحلة لم

يكن على أهل المحلة قسامة ولادية ، وإذالم تجب القسامة (والدية على أهل المحلة فى هذه الصورة فقال للمدعى : ألك بينة على ماادعيت ؟ فإن قال نعم أقامها ويثبت ما ادعاه ببينة ، وإن لم يكن له بينة) يحلف المدعى عليه يمينا واحدة وباقى المسئلة مرت فى كتاب القضاء.

٣١٠٥٠ :- **وفى الينا بيع :** وإن كان فى المحلة قبائل شتى فوجد فيها قتيل فالقسامة والدية على أهل الخطة دون المشترين ولوبقى منهم واحد فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبويوسف: يجب على جميعهم ، ومن أصحابنا من قال أن أباحنيفة رحمه الله بنى هذا الحكم على ماشاهد فى الكوفة أن أهل الخطة هم الذى كانوا يتصرفون المحلة ويعرفون أمرها دون المشترين، وإن لم يكن فيها أحد من أهل الخطة فهو على المشترين بالإجماع.

٣١٠٥١ :- **وفى التجريد :** وقال الشافعى رحمه الله : إذاكان بينه وين أهل المحلة لوثٌ يحلفون الولى ويقضى على المدعى عليه بالدية ، وقال مالك رضى الله عنه: يقضى بالقصاص.

٣١٠٥٢ :- **وفى الذخيرة :** وإذا وجد الرجل قتيلا فى دارأبيه أوابنه أوالمرأة فى دارزوجها، فالدية على صاحب الدار والقسامة على عاقلة ، وفى الخانية: وجبت القسامة على العاقلة ولايحرم عن الميراث.

٣١٠٥٣ :- **م :** ولأولياء القتيل أن يختار واصالحى أهل المحلة وأهل البلدة والعشيرة الذين وجد القتيل بين أظهر هم ، فإن لم يوجد فى المحلة من الصلحاء خمسون رجلاً فأراد ولى القتيل أن يكرر اليمين على الصلحاء حتى يتم خمسون يميناً هل له ذلك أم يضم إليهم من فاسقى العشيرة مايكمل به خمسون رجلا ؟ لم يذكر محمد رحمه الله هذالفصل فى الكتاب، وروى عنه فى غير رواية الاصول أنه ليس لولى القتيل ذلك ولكنه يختار ممن بقى فى المحلة حتى يكمل خمسون رجلا.

٣١٠٥٤ :- **وفى الذخيرة :** وإذا وجد الرجل قتيلا فى دار فإن ادعى ولى القتيل القتل على صاحب الدار تجب الدية والقسامة على صاحب الدار ، وإن ادعى ولى القتيل القتل على رجل آخر فلاتجب القسامة والدية على صاحب الدار.

٣١٠٥٥ :- **م :** وإذا وجد القتيل بين القريتين أوالسكتين فإلى أيهما أقرب كان عليهم القسامة والدية ، ثم قال : إنما تجب الدية والقسامة على أقرب القريتين إذا كان بحال يسمع الصوت، فأما إذا كان بحال لايسمع الصوت منه فإنه لايجمع القسامة والدية على واحد من القريتين ، وأنما يراعى حال المكان الذى وجد فيه القتيل.

٣١٠٥٦ :- **وفى الصغرى :** وإن كان مملوكاً يجب القسامة على الملاك، والدية على عاقلتهم ، وإن كان مباحاً إلاأنه فى أيدى المسلمين فتجب الدية فى بيت المال.

م: ولم يذكر محمد رحمه اللّٰه هذا الشرط فى الكتاب وإنما ذكره هلال الرازى (فى كتاب الوقف) ورواه أبو الحسن الكرخى رحمه اللّٰه أيضاً عن أصحابنا ، وإنما اعتبر واسماع الصوت ؛ لأنه إن كان بحال يسمع منه الصوت يجب عليه الغوث.

٣١٠٥٧ :- ثم فى كل موضع وجب القسامة وحلف القاضى خمسين رجلا فنكلوا عن الحلف حبسوا حتى يحلفوا ، هكذا ذكر فى الكتاب ، وروى

٣١٠٥٤ :- أخرج عبد الرزاق عن أبى الزناد ان عمر بن الخطاب استحلف امرأة خمسين يمينا ثم جعلها دية ، مصنف عبد الرزاق قسامة ١٠/٤٩ برقم: ١٨٣٠٧ـ

وأخرج ايضاً عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب استحلف امرأة خمسين يميناً على مولىٰ لها أصيبـ مصنف عبد الرزاق ١٠/٤٩ برقم: ١٨٣٠٨ـ

٣١٠٥٥ :- أخرج البيهقى فى سننه عن أبى سعيد ان قتيلا وجد بين حيين فامرالنبى صلى اللّٰه عليه وسلم ان يقاس إلى ايهما أقرب فوجد اقرب إلى احد الحيين بشبر قال أبوسعيد كأنى ، أنظر إلى شبر رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فالقى ديته عليهمـ السنن الكبرى قسامة ١٢/٢١٩ برقم: ١٦٩٢٠ـ

٣١٠٦٠ :- راجع تخريج رقم المسئلةـ٣١٠٥٥ـ

الحسن بن زياد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه قال : لايحبسون ولكن يقضى بالدية على عاقلتهم فى ثلاث سنين ، وقال ابن أبى مالك : هذا قوله الآخر ، وكان ماذكر فى ظاهر الرواية قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه وهو قول أبى يوسف الأول.

٣١٠٥٨ :- **وفى المنتقى:** إذا وجد قتيل بين قريتين أرضهما وطرقهما مملوك لقوم يبيعون أرضهما وطرقهما فهو على الرؤس ، قال : وهذا قول محمد رحمه اللّٰه ، وسيأتى بعد هذا قول أبى يوسف رحمه اللّٰه.

٣١٠٥٩ :- وإذا وجد فى أرض قرية وهوإلى بيوت قرية أخرى أقرب فإن كان الأرض الذى وجد فيه القتيل مملوكا فهو على صاحب الملك ، وإن لم يكن مملوكاً فهو على أقرب القريتين.

٣١٠٦٠ :- وفيه ايضا : سئل محمد رحمه اللّٰه عن قتيل وجد بين قريتين أهوإلى أقربهما إلى الحيطان أوالأرضين ؟ قال : إن كانت الأرضون ليست مملوكة لهم مماتنسب إلى القرية كما تنسب إلى الصحارى فهو على أقربهما بيوتا.

٣١٠٦١ :- وإذا وجد الرجل قتيلا فى قبيلة بالكوفة وفيها مكان يسكنون فيها باجارة ، **وفى الذخيرة :** أوبعارية ، **م :** وفيها من قداشترى من دورهم وأهل الخطة ذكر أن القسامة والدية على أصحاب الخُطط، وليس على السكان والمشترين من ذلك شيئ ، هكذا ذكر فى الكتاب ، ولم يحك فيه خلافا ، وقدروى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى غير رواية الأصول روايتان قال فى رواية تجب القسامة والدية على كل السكان ولاتجب على الملاك ، وقال فى رواية : يجب على الكل الساكن والمشترى وصاحب الخطة فى ذلك سواء وفى فصل الدية كلمات أخرى يأتى بعد هذا انشاء اللّٰه تعالى.

٣١٠٦٠ :- راجع تخريج رقم المسئلة-٣١٠٥٥-

٣١٠٦١ :- أخرج عبد الرزاق عن الثورى فى رجل آجر داره ساكناً فوجد فى الدار قتيل فقال ابن أبى ليلى هو على الساكن قال سفيان ونحن نقول هو على أصحاب الاصل يعنى اصحاب الدار- مصنف عبد الرزاق- ١٠/ ٤٣ برقم: ١٨٢٩٤-

وفى الظهيرية : وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه: لاقسامة على العاقلة.

٣١٠٦٢ :- **وفى الاسبيجابى :** أن الرجل إذاوجد فى دار إنسان قتيلا وفيها خدمة وغلمان فإن القسامة والدية على رب الدار دونهم ، **م :** وكذا فى فصل السفينة كلمات أخرتأتى بعد هذا إن شاء اللّٰه تعالىٰ.

٣١٠٦٣ :- وفى نوادر بشرين الوليد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : وإذا وجد القتيل فى دارفيها سكان وأربا بها غيب، فالدية والقسامة على أرباب الدار فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقال أبويوسف على السكان وإن كانوا ينقلبون إلى أهليهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكونون بالنهار فى موضع وينصرفون إلى أهليهم بالليل فلاشيئ عليهم.

٣١٠٦٤ :- وإذا وجد القتيل فى دار رجل قد اشترى وهو من غير أهل الخطة فإن أهل الخطة برآء من ذلك والقسامة على صاحب الدار والدية على قومه لأن صاحب الدار هو المختص بالرأى والتدبير فى أسباب داره وليس لأهل الخطة معه فى ذلك شركة ، وإذالم يكن لأهل الخطة معه شركة فى الرأى والتدبير فى داره بل كان هو المنفرد فى ذلك دون أهل الخطة كان أهل الخطة من الدار بمنزلة محلةأخرى ، إلا أن القسامة تجب على صاحب الدار خاصة والدية على عاقلته ، لأن صاحب الدار فى داره بمنزلة أهل المحلة فى المحلة.

٣١٠٦٥ :- **وفى الينا بيع :** وإذاكان فيها سكان وليس فيها ملاك فعند أبى حنيفة رحمه اللّٰه الدية على الملاك دون السكان ، وعند أبى يوسف رحمه اللّٰه على السكان دون الملاك.

٣١٠٦٦ :- وأهل الخطة هم الذين ملكهم الامام هذه البقعة وهم على ماهم عليه وتوارثوها من آباء هم وأجدادهم ، والملاك هم أصحاب الرقبة ، والسكان هم اللمستأجرون والمستعيرون والمستودعون والمرتهنون.

٣١٠٦٢ :- راجع تخريج رقم المسئلة۔ ٣١٠٥٤۔

٣١٠٦٧ :– وإن وجد القتيل فی الدار المشتری من غير أهل المحلة فعند أبی يوسف رحمه اللّٰه القسامة علی المشتری والدية علی عاقلته فی ذلك المصر، وكذلك الدار والأرض بالسواد إذا وجد فيها قتيل.

٣١٠٦٨ :– **وفی الكافی :** وإن وجد قتيل فی دار انسان، فالدية علی عاقلته والقسامة عليه وعلی قومه إن كانوا حضوراً، وإن كانوا غيباً فالقسامة علی رب الدار يكرر عليه الأيمان ، و هذا عند أبی حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : لاقسامة علی العاقلة.

٣١٠٦٩ :– **وفی الجامع الصغير الحسامی:** قوم باعوادورهم إلارجل له شقص منهم بقی ، فوجد فی المحلة قتيل فهو علی صاحب الخطة وهو صاحب الشقص؛ لأن ولاية حفظ المحلة فی العادات لأصحاب الخطة ، فتكونون هم المقصرون فی حفظ المحلة.

وفی الاسبيجابی: حتی أنه لولم يبق إلاواحد كر راليمين عليه خمسين واللّٰه ماقتلت ولاعلمت له قاتلا والدية علی عاقلته وهذا قول أبی حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه وقال أبويوسف : أصحاب الخطة والمشترون فی ذلك سواء.

٣١٠٧٠ :– **وفی الجامع الصغير الحسامی:** واختار فی القسامة صالح أهل المحلة من أصحاب الخطة ، وفی حق الدية كل أصحاب الخطة الصالح والطالح سواء، هذا حكم منقول عن رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم فی قصة القتيل الموجود بخيبر وعلی ذلك اجماع الامة ، وإن باعوا كلهم فعلی المشتری.

٣١٠٧١ :– **م** : وإذا وجد القتيل فی الدار تجب القسامة علی عاقلة صاحب الدار والدية علی عاقلة صاحب الدار ، **وفی الذخيرة :** بإتفاق الروايات ، **م:** هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه هذه المسئلة فی الأصل فی موضع.

٣١٠٧١ :– أخرج عبد الرزاق عن عبد الكريم قال : اتی شريح فی رجل وجد ميّتا علی دكّان بباب قوم ليس فيه اثر فاستحلف أهل البيت ، مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٤٤ برقم : ١٨٢٩٥۔

٣١٠٧٢ :- وذكر فى موضع آخر من الأصل أن القسامة والدية على قوم صاحب الدار، فإذا اتفقت الروايات أن الدية على قومه، واختلفت الروايات فى القسامة ذكر فى بعض الروايات أنها تكون على المشترى خاصة، وذكر فى بعض الروايات أنها تكون على عاقلة المشترى. وحكى عن الكرخى: أنه وفق بين الروايتين فقال معنى الرواية التى قال: إنها تجب عليه خاصة إذا كان قومه غيبا، ومعنى الرواية التى قال :أنها تكون عليه وعلى قومه أن يكون قومه حضوراً.

٣١٠٧٣ :- وإذا باع أهل الخطة دورهم حتى لم يبق منهم أحد فى المحلة ثم وجد قتيل فى سكة من سككهم أو فى مسجد من مساجدهم، وفيها سكان ومشترون، فإن القسامة على المشترى، وهذا الذى ذكر قول أبى حنيفة ومحمد رحمه اللّٰه، فأما على قول أبى يوسف رحمه اللّٰه فى إحدى الروايتين عنه تجب القسامة والدية على السكان لاعلى المشترى الذين هم ملاك، وفى الرواية الأخرى يقول: تجب على المشترى والسكان كمالو كان فى المحلة أهل خطة وسكان.

٣١٠٧٤ :- **وفى الملتقط:** وجد قتيل فى دار فقال صاحب الدار قتلته أنا لانه أراد اخذ مالى وعلى المقتول سيما السراق وهو منهم فعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه لاشيئ على صاحب الدار، وفى موضع آخر أن عليه الدية لاالقصاص، وإن لم يقر صاحب الدار بقتله تجب القسامة وتقسم الدية على العاقلة.

٣١٠٧٥ :- **وفى الينا بيع:** رجل وجد قتيلا فادعى ولى الجناية على رجل أنه قتله وكان بينه وبين المقتول عداوة ظاهرة فانكر المدعى عليه فقال الولى: أحلف انك قتلته وآخذ منك الجناية أى الدية، فإنه ليس للقاضى أن يفعل ذلك عندنا، وقال الشافعى ومالك رضى اللّٰه عنهما للقاضى ان يحلفه خمسين يميناً ويقصى له بالدية.

٣١٠٧٦ :- **م:** وإذا وجد فى دار احد من المشترين فعليه القسامة والدية على عاقلته، كمالو كان فى المحلة أهل خطة وقد وجد قتيل فى دار احدهم كانت

القسامة على صاحب الدار والدية على عاقلته وسائر أهل المحلة براء من ذلك.

٣١٠٧٧ :- **وفى مختصر خواهر زاده رحمه اللّٰه** : وإن وجد فى دار يتامى المسلمين فالقسامة والدية على عاقلة اليتامى.

٣١٠٧٨ :- **م : قال محمد فى الجامع الصغير:** رجل اشترى داراً فلم يقبضها من البائع حتى وجد قتيلا فالدية على عاقلة من كان الدار فى يده وهو البائع فإن كانت فى يد البائع فعلى عاقلة البائع وإن كانت فى يد المشترى فعلى عاقلة المشترى، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: إذالم يكن فى البيع خيار فالدية على عاقلة المشترى ، وفى الاسبيجابى : سواء كانت الدار فى يد المشترى ، **م :** وإن كان فيه خيار فالدية على عاقلة الذى يصير الدار له،**وفى الاسبيجابى :** سواء كان الخيار للبائع أو للمشترى.

٣١٠٧٩ :- **م:** والأصل أن أبا حنيفة رحمه اللّٰه يعتبر لوجوب الدية على العاقلة اليد الحقيقة ، لان بها يثبت القدرة على الحفظ وهما يعتبر إن الملك، **وفى الاسبيجابى:** سواء كانت الدار فى يد البائع أوفى يد المشترى.

٣١٠٨٠ :- **قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير:** دار نصفها لرجل وعشرها لآخر ولآخر مابقى فوجد فيها قتيل فهو على رؤس الرجال دون تفاوت الملك؛ حتى ان القتيل متى وجد فى دار بين اثنين أثلا ثا، فالدية تجب بينهما نصفين.

٣١٠٨١ :- **قال فى الجامع :** دار مملوكة لأحد عشر رجلا عشرة منهم من بكر بن وائل وواحد منهم من قيس فوجد فى هذه الدار قتيل فديته على احد عشر جزءاً عشرة اجزاء على عاقلة بنى بكر ابن وائل وجزء واحد على عاقلة قيس لما قلنا أن المعتبر فى الملك عدد الملاك والملاك أحد عشر ، وكذا داربين بكر بن وائل وبين قيس أثلا ثاً فوجد فيها قتيل فالدية على عواقلهم أثلا ثا ، وهذا الذى ذكرنا قول محمد رحمه اللّٰه رواه عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٣١٠٨٢ :- وروى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه بخلاف هذا ، فإنه قال فى دار

بين تميمى وبين همدانى ، فوجد فيها قتيل فعلى التميمى نصف الدية وعلى الهمدانى نصف الدية قال وإنما هذا على عدد القبائل بمنزلة قتيل يوجد بين قريتين هو بينهما سواء فى القرب فعلى أهل قرية نصف الدية ولاينظر إلى عدد أهل القريتين ، وكذلك قال أبويوسف رحمه اللّٰه : فى دار بين تميمى وبين أربعة من همدان وجد فيها قتيل فالدية بينهما نصفان وعند محمد رحمه اللّٰه تجب الدية أخماساً.

٣١٠٨٣ :- وإذا وجد قتيل بين قريتين هو فى القرب إليهما سواء، وفى إحدى القريتين الف رجل وفى الأخرى أقل من ذلك فالدية على القريتين نصفان بلاخلاف.

٣١٠٨٤ :- وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : فى قتيل وجد بين ثلاث دور: دار لتميمى وداران لهمدانى وهن جميعاً فى القرب على السواء فالدية نصفان واعتبر القبيلة دون القرب.

٣١٠٨٥ :- وإذا وجد القتيل فى دار بين ثلا ثة نفر ، فالقسامة على عواقلهم جميعاً أثلا ثا ، وتمام الخمسين فى الكسر على أىّ العواقل شاء ولى القتيل، وليس له أن يختار جميع الخمسين من عاقلة أحدهم ، معنى المسألة إنا إذا جعلنا الخمسين أثلا ثا ينكسر الحساب اذنصيب كل عاقلة ستة عشر يمينا يبقى هناك يمينان فولى القتيل بختار لذلك من أى العواقل شاء.

٣١٠٨٦ :- **قال فى الجامع أيضاً** : محلة أومسجد اختطها ثلاث قبائل احداها: بكر بن وائل وهم عشرون رجلا والأخرى قيس وهم ثلا ثون رجلا والأخرى بنى تميم وهم خمسون رجلا فوجد فى هذه المحلة قتيل أوفى هذا المسجد قتيل فالدية تجب على القبائل اثلا ثا ، على كل فبيلة ثلثها ، وكذا لوكان من إحدى القبائل رجل واحد لاغير فعلى عاقلته ثلث الدية ، وعلى القبيلتين الباقيتين ثلثا الدية لما مرأن المعتبر فى المسجد والمحلة عدد القبائل والقبائل ، هناك ثلاث فانقسمت الدية اثلا ثاً لهذا.

٣١٠٨٧ :- وإن كان الرجل من غير القبيلتين الا أنه حليف لاحدى

القبيلتين كانت الدية على القبيلتين نصفين ولاشيئ على قبيلة الحليف(لأن الحليف بالمخالفة انقطع من قبيلته، وكان لايستنصر ولايستعين بقبيلته وإنما يستنصر ويستعين بحلفاء ه) وعاقلة الرجل من يستنصر ويستعين به لاعشيرته وأقرباء ه ، ولهذا قلنا ، بأن أهل الديوان إذا جمعهم راية واحدة وقائد واحد فجنى واحد منهم كان عقله على أهل ديوانه لاعلى أهله وعشيرته.

٣١٠٨٨ :- **قال فى الجامع أيضاً** : محلة اختطها ثلاث قبائل وبنوافيها مسجداً فاشترى رجل من غير القبائل الثلا ثة دور إحدى القبائل ، حتى لم يبق من القبيلة البائعة احد ، ثم وجد قتيل فى المحلة أوفى المسجد كانت الدية أثلا ثا ثلثها على عاقلة المشترى وثلثاها على القبيلتين الباقيتين ، فإن كان المشترى لتلك الدور رجل واحد من احدى القبيلتين الباقيتين كانت الدية نصفين على القبيلتين الباقيتين.

٣١٠٨٩ :- وإن اشترى رجل من غير تلك القبائل دور القبيلتين وباقى المسئلة بحالها فالدية نصفان نصفها على عاقلة الرجل المشترى ونصفها على عاقلة القبيلة البائعة.

٣١٠٩٠ :- وإن اشترى رجل من غير هذه القبائل دور القبائل كلها ، ثم با ع دور إحدى القبائل من قوم شتى فالدية على عاقلة المشترى الأول مادام له من تلك الدور شيئ.

٣١٠٩١ :- ولو كان المشترى الدور كلها با ع دور إحدى القبائل من الذى كانت لهم ، أوأقالها بيعهم ، أورد عليهم بعيب بغير قضاء ثم وجد فى المحلة ، أوفى المسجد قتيل فالدية على عاقلة المشترى وإن كان الرد عليهم بالعيب بقضاء قاض فعلى عاقلة المشترى نصف الدية وعلى عاقلة الذين ردت عليهم النصف.

٣١٠٩٢ :- **قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير :** قتيل مر فى الفرات بين قريتين فلاشيئ على أحد هكذا ذكر المسئلة فى الجامع الصغير.

٣١٠٩٣ :- **وذكر فى الأصل :** وإذا وجد الرجل قتيلاً فى نهر يجرى فيه الماء

فهدا علـى وجهين : (١) إمّا أن يكون نهرا عظيما كالفرات ونحوه أوصغيراً لقوم معروفين فإن كان نهراً عظيماً كالفرات ونحوه فهذا على وجهين : إما أن يكون يجرى به الماء ، أوكان محتبساً على شط من شطوطه وموضع انبعاث الماء فى دار الشرك أوفى دار الاسلام ، فإن كان يجرى به الماء وموضع انبعاث الماء فى دارالشرك فدمه هدر سواء كان يجرى فى وسطه أوفى شطه.

٣١٠٩٤ :- **وفى الكافى :** وإذا وجد فى وسط الفرات يمربه فهو هدر، وقال زفر رحمه اللّٰه : على أقرب القرى القسامة والدية ، **م:** وأمّا إذاكان موضع انبعاث الماء فى دارالإسلام تجب الدية فى بيت المال، وهذا بخلاف الدابة إذاكان عليها قتيل وهى تسير فى المحلة، فإن الدية تجب على أهل المحلة.

٣١٠٩٥ :- **وفى الجامع الصغير الحسامى:** وإن مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فهو على أقر بها يريد به القسامة والدية ، **م :** هذا إذاكان النهر عظيما كالفرات ونحوه والماء يجرى به ، فأما إذاكان محتبساً على شط من شطوطه لايجرى الماء.

وفى شرح الطحاوى : إلا أن شط النهر ليس بملك لاحد ، **م :** فهو على أقرب القرى و الأرضين من هذا الشط ، لأنه إذاكان محتبساً لايجرى به الماء لم يتيقن بكونه قتيل مكان آخر فجعل قتيل هذا المكان وكانت القسامة عليهم كمالو وجدبين قريتين وأنه اقرب إلى أحدهما.

٣١٠٩٦ :- قالوا : وهذا إذاكان أقرب القرى إلى الشط بحيث يسمع الصوت منه حتى يجب عليهم الغوث والنصرة ، فأما إذاكان بحيث لايسمع منه الصوت حتى لايجب عليهم الغوث والنصرة؛ فإنه لايجب عليهم شيئ وإنما يجب على بيت المال ، **وفى شرح الطحاوى :** وإن كان الشط ملكا لأحد فإن كان ملكا خاصا فهو كالدار وإن كان ملكا عاماً فهو كالمحلة.

٣١٠٩٧ :- **م :** فأما إذا كان نهراً صغيراً اتخذ من الفرات أونحوه لأقوام معروفين فإنه تجب القسامة على أصحاب النهر والدية على عواقلهم، وإن كان موضع انبعاث ماء الفرات فى دار الشرك.

٣١٠٩٨ :- **وفى الكافى :** والنهر الصغير مايستحق بالشركة فيه الشفعة ومالايستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات وجيحون.

٣١٠٩٩ :- **وفى الخانية :** وإن وجد القتيل فى مكان مملوك كانت القسامة على الملاك والدية على عواقلهم.

٣١١٠٠ :- **وفى الجامع الصغير الحسامى :** رجل فى يديه دار وجد فيها قتيل، لم تعقل العاقلة حتى تشهد الشهود أنها لذى اليد يريد به إذا أنكرت العاقلة أن الدار ملك ذى اليد .

٣١١٠١ :- **وفى شرح الطحاوى :** ولو وجد القتيل فى الملك فإن الملك لايخلوا إما أن يكون خاصاً ، أوعاما والملك لايخلو إما أن يكون للصغير ، أوالمجنون أوالذمى أوالمكاتب أوالعبد الماذون أوالحرالمسلم العاقل البالغ ، أما إذا وجد فى دار الصبى فلاقسامة على الصبى وكذلك المجنون ، وإنما تجب القسامة على عاقلته يجمع خمسون رجلا فيحلف كل واحد منهم بالله ماقتلوا ولاعلموا له قاتلا ثم تجب الدية على جميع العاقلة وإن لم يحلفوا ونكلوا حبسوا حتى يحلفوا ويقروا، روى عن أبى يوسف أنه قال : لايحبسوا والدية على العاقلة.

٣١١٠٢ :- **م :** وإذا وجد قتيل فى سوق المسلمين أوفى مسجد جماعتهم فهو فى بيت مال المسلمين ، قالوا : أراد بهذا السوق أسواق الطرق فإنها ليست

٣١١٠٢ :- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن يزيد بن مذكور أن الناس ازدحموا فى المسجد الجامع بالكوفة يوم الجمعة، فافرجوا عن قتيل، فوداه على بن أبى طالب من بيت المال، مصنف ابن أبى شيبة ديات ١٤/٢٧٩ برقم: ٢٨٤٣٥ـ

وأخرج عبد الرزاق عن يزيد بن مذكور الهمد انى أن رجلا قتل يوم الجمعة فى المسجد فى الزحام فجعل علىّ ديته من بيت المال ـ مصنف عبد الرزاق ١٠/٥١ برقم: ١٨٣١٦ـ

أخرج ابن أبى شيبة عن عاصم قال : كتب عدى بن ارطاة قاضى البصرة إلى عمر بن عبدالعزيز : انى وجدت قتيلاً فى سوق الجزارين فقال : أما القتيل فديته من بيت المال ـ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/٣٥٠ برقم : ٢٨٦٣٩ـ

مملوكة لأحد انما هى للعامة فى يد السلطان ، فأما إذاكان سوقا مملوكا لقوم باعيانهم فالقسامة والدية عليهم كمالو وجد فى المحلة ، وأراد بالمسجد المسجد الجامع أومسجد جماعة يكون فى سوق وهو لعامة المسلمين؛ لأن التدبير فى مثل هذا المسجد للامام الذى هو نائب عن عامة المسلمين ، لاإلى اهل السوق ، فأما إذاكانمسجد محلة فهو على أهل المحلة؛ لأن تدبيره إلى أهل المحلة لاإلى الإمام الذى هو نائب عن جماعة المسلمين ، ثم إنما وجبت الدية فى بيت مال المسلمين إذا وجد القتيل فى مكان هو فى يد عامة المسلمين ولاتجب القسامة.

٣١١٠٣ :- **وفى المنتقى :** إذا وجد قتيل فى صف من السوق ، فإن كان أهل ذلك الصف يبيتون فى حوانيتهم فدية القتيل عليهم ، وإن كانوا لايبيتون فى حوانيتهم فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت قال : وهذا قول أبى يوسف رحمه اللّٰه، وذكر بعد هذا وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : فى القتيل يوجد فى السوق الرقبة للسلطان ولايبيت فيها من سكانها أحد يختار المولى من أهل تلك يوجد فى السوق الرقبة للسطان ولايبيت فيها من سكانها أحد يختار المولى من أهل تلك السوق خمسين رجلا فيقسمون ثم يجعل الدية على بيت المال.

٣١١٠٤ :- وكذلك لووجد القتيل فى المسجد الحرام من غير زحام، وإن قتل بين زحام الناس فى المسجد أوبعرفة أوبغير ها فالدية على بيت المال من غير قسامة ، هذه الجملة من المنتقىٰ.

٣١١٠٥ :- **وفيه أيضاً :** وكل قتيل يوجد فى المسجد الجامع ولايدرى من قتله أوقتله رجل من المسلمين ولايدرى من هو ؟ أوزحمه الناس يوم الجمعة فقتلوه ولايدرى من هو ؟ فهو على بيت المال كما تكون على أهل المحلة إذاوجد فيها، وكذلك لورآه الحاكم فى السمجد الجامع قتله رجل بالسيف ولايدرى من هو فهو على بيت المال.

٣١١٠٦ :- **وفيه أيضاً :** إذا وجد القتيل فى مسجد إن كان المسجد فى

قبيلته فهو على عاقلة القبيلة ، وإن كان لايعلم لمن المسجد ؟ وإنما يصلى فيه غرباء، فإن كان يعلم الذى اشتراه وبناه كان على عاقلته القسامة والدية ، وإن كان لايعرف من بناه كان على عاقلة أقرب الدور منه إن كان درب غير نافذ ومصلاهم كان على عاقلة أصحاب الدور الذين فى الدرب.

٣١١٠٧ :– **وفيه أيضاً :** إذاوجد القتيل فى قبيلة فيها عشرة مساجد فهو على القبيلة كلها ، وإن لم تكن قبيلة فهو على أصحاب المحلة قال : وأهل كل مسجد محلته.

٣١١٠٨ :– **وفى البقالى:** إذا وجد القتيل فى وقف المسجد فهو كو جوده فى المسجد حتى لووجد القتيل فى وقف المسجد الجامع كانت الدية فى بيت المال، وإن كان الوقف على قوم معلومين فالدية والقسامة عليهم ، **وفى الكافى :** وإن وجد فى وقف المسجد الجامع أوالشارع فلاقسامة فيه والدية على بيت المال وكذلك العامة.

٣١١٠٩ :– **وفى السراجية :** ولو وجد قتيل فى الأرض المباح فى أيدى المسلمين فالدية على بيت المال.

٣١١١٠ :– **م:** وإذا وجد القتيل فى فلاة من الأرض فليس فيه شيئ ، هكذا قال فى الاصل وذكرنا مسألة الفلاة على سبيل الفرق قبل هذا ، وذكرنا أن فيه الدية فى بيت المال ، فصار فى المسألة روايتان كان ينبغى على رواية الأصل أنه يقال : أنه تجب الدية فى بيت المال كما فى مسئلة المسجد الجامع والسوق التى للعامة ، والمعنى الجامع بينهما أن الفلاة على ملك عامة المسلمين ، ألاترى أن أبا حنيفة رحمه اللّٰه قال :

٣١١٠٩ :– أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن أبى جعفر قال : وقال علىّ أيما قتيل وجد بفلاة من الأرض فديته من بيت المال لكيلا يبطل دم فى الإسلام وأيما قتيل وجدبين قريتين فهو على اسفهما يعنى أقربهما ، مصنف عبد الرزاق ٣٥/١٠ برقم : ١٨٢٦٩.

٣١١١٠ :– أخرج عبد الرزاق عن الزهرى قال : لووجد رجل مقتولاً فى عراء من الأرض ليس بقرب قرية ولايدعىٰ قتله على أحد لم يكن فيه دية ـ مصنف عبد الرزاق ٣٤/١٠ برقم : ١٨٢٦٤ ـ

فيمن أحيا أرضا من الفلاة بغير إذن الامام أنه لايملك ذلك ، فثبت أنه باق على ملك عامة المسلمين، فصار كالمسجد والسوق فوجب أن يجب فيه الدية أيضا ، قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زادة : تأويل هذه المسئلة إذا كان فلاة انقطع عنها منفعة المسلمين فلايكون تحت ايديهم ورأيهم وتدبير هم ، (فأما إذا كان فلاة لم تنقطع عنها منافع المسلمين فإنه تجب الدية فى بيت المال؛ لأنه يكون تحت أيديهم ورأيهم وتدبير هم) فعلى هذا لايحتاج إلى الفرق بين الفلاة وبين المسجد ، لأن المسجد الجامع فى يد العامة ، ولو كان الفلاة فى يدالعاملة تجب الدية أيضاً ، على ماذكره شيخ الاسلام ، والشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسى أجرى مسئلة الفلاة على إطلاقها كما ذكرها محمد رحمه اللّٰه فى الأصل.

٣١١١١ :- **وفى التجريد :** وإن وجد فى فلاة من الأرض؛ فإن كانت ملكا لإنسان فالقسامة والدية على عاقلته ، وإن لم يكن له ملك وكان موضعاً يسمع فيه الصوت من مصر فعلى أقرب القبائل إلى ذلك الموضع من المصر وإن لم يسمع الصوت فدمه هدر.

٣١١١٢ :- **وفى المنتقى :** وإذا وجد قتيل على الجسر أوعلى القنطرة، فذلك على بيت المال ، وإن وجد القتيل فى بعض هذه الطرق العظام التى ليست ملكا لأحد وإنما هى لجماعة المسلمين ، فإن الدية على أدنى أهل المحال التى يشرع إلى هذا الطريق.

٣١١١٣ :- **وفيه أيضاً :** إذا وجد القتيل فى مثل خندق مدينة أبى جعفر فهو بمنزلة الطريق الأعظم على أقرب المحال إليه ، فإن وجد فى أرض ليست ملكاً لأحد جزيرةٍ أوفلاة من الأرض فعلى أدنى القرى إليه من يسمعهم الصوت، فإن لم يكن حوله من القرى من يسمع الصوت من عند القتيل إلى القرى فدمه هدر.

٣١١١٤ :- وإذا جرح الرجل فى قبيلة أوأصابه حجر لايدرى من رماه فشجه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى الذين أصيب فيهم الدية والقسامة فتجب

القسامة على أهل القبيلة والدية على عواقلهم ، وإن لم يصر صاحب فراش وكان صحيحا يذهب ويجئ ، ثم مات فلاشيئ فيه على أهل المحلة التى جرح فيها.

٣١١١٥ :- **وذكر المسئلة فى المنتقى :** وزاد فيها فحمل إلى أهله ، وذكر أن على قول أبى حنيفة : إذالم يزل منها صاحب فراش حتى مات ، فعلى أهل المحلة الدية والقسامة ، وإن كان يجئ ويذهب ويخرج ثم مات فلاضمان ولاقسامة وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه : لاشيى فيه إذاحمل إلى أهله حيا وهو قول ابن أبى ليلىٰ.

٣١١١٦ :- **وفيه أيضاً :** رجل معه جرح وبه رمق حمله رجل إلى أهله فمكث جريحاً يوماً أويومين ، ثم مات فلاضمان على الذى كان فى يده عند أبى يوسف رحمه اللّٰه ، وفى قياس قول أبى حنيفة هو ضامن.

٣١١١٧ :- وإذا وجد قتيل فى عسكر والعسكر قد نزلوا فى الأرض ، فهذا على وجهين (١)إماان نزلوا فى ملك خاص لرجل (٢) أونزلوا فى موضع مباح لايملكله أحد ، وكل وجه من ذلك على وجهين : (١) إما ان نزلوا قبائل قبائل (٢)أونزلوا جملة مختلطين ، وقد وجد القتيل فى فسطاط أحدهم أوفى خيمة أحدهم، أووجد خارج الخيمة والفسطاط ، فإن كانوا نزلوا فى ملك خاص لرجل فالقسامة والدية على مالك هذا المكان سواء وجد قتيلاً فى الخيمة والفسطاط أوخارج الخيمة نزلوا قبائل قبائل متفرقين أم نزلوا جملة مختلطين.

٣١١١٨ :- فأما إذا نزلوا فى موضع مباح فهذا على وجهين : أما أن نزلوا قبائل قبائل ، أوجملة مختلطين فإن نزلوا قبائل قبائل إن وجد هذا القتيل فى خيمة أحدهم ، أوفسطاط أحدهم فإنه تجب القسامة والدية على صاحب الخيمة والفسطاط ، فاما إذأوجد خارج الخيمة فى قبيلة ، فإنه تجب القسامة والدية على القبيلة التى وجد فيها القتيل ، وإن وجد بين القبيلتين فإن كان القتيل إلى القبيلتين على السواء تجب القسامة والدية عليهما وإن كان إلى أحدهما أقرب فعلى أقربهما كما لووجد بين المحلتين أوالقريتين.

٣١١١٩ :- هذا إذانزلوا قبائل قبائل فما إذانزلوا مختلطين جملة فى مكان واحد ان وجد القتيل فى خيمة أحدهم أوفسطاط أحدهم فعلى صاحب الخيمة والفسطاط لما ذكرنا ، وإن وجد خارج الخيام فعلى أهل العسكر كلهم ، وإن كان أهل العسكر قد لقوا عدوهم من الكفرة فاجلوا عن قتيل مسلم فلاقسامة فى القتيل ولادية وإن كان لايدرى من قتله.

٣١١٢٠ :- وكذلك إذا كانت الطألفتان مسلمتان ، لكن إحدى الطائفتين باغية والاخرى عادلة ، فاجلوا عن قتيل من أهل العد وفلادية فى القتيل ولاقسامة وإن كان لايدرى من قتله فرقوابين هذا وبين ما إذاقتل الفريقان من المسلمين فى عصبة ثم اجلوا عن قتيل ولايدرى من قتله كالكلا باذى والدور أزكى ببخارى فإنه تجب القسامة والدية على أهل المكان الذى وجد فيه ، وجعل قتيل الذى وجد فيه ولم يجعل قتيل عدوه الذى قاتل معه ، والمسلمون إذا قاتلوا مع المشركين فاجلوا عن قتلى من المسلمين لم يوجب القسامة والدية على أهل المكان الذى وجد فيه ولم يجعل قتيل المكان الذى وجد فيه ، وإنما جعل قتيل العدوّفى الموضعين جميعاً ، إذا كان لايدرى من قتله احتمل ان يكون قتيل المكان واحتمل أن يكون قتيل العدوّ.

٣١١٢١ :- ثم فى مسئلة الدور ازكى مع الكلاباذى إذا ادعى ولى القتيل على الفريق الآخر أنهم قتلوه أوعلى رجل بعينه أنه قتله يبرأ أهل المحلة عن الدية والقسامة ، ولكن لايثبت القتيل على أولئك لابحجة.

٣١١٢٢ :- **وفى الذخيرة :** وإذا وجد القتيل فى محلة وادعى اهل المحلة ان فلاناً قتله دونهم وأقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم جازت الشهادة، ووقعت لهم البراء ة عن القسامة والدية ، ادعى ولى القتيل ذلك أولم يدع ، **م:** بخلاف ماإذا عينوا رجلا من أهل المحلة، فإن الدية والقسامة على أهل المحلة فى الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك براء تهم ، وروى عن أبى

حنيفة ومحمد رحمهما الله ان القسامة تسقط ، وكذلك فى مسئلة الدور ازكى مع الكلا باذى إذا عرف القاتل فلادية ولاقسامة فى القتيل على أهل المحلة ، ولكن ينظر إن قتله القاتل دفعا عن نفسه حين قصد قتله بالسلاح فلاشيئ على القاتل ، وإن قتله لافى حال قصده إليه لايجب القصاص ولكن تجب الدية.

٣١١٢٣ :- وإذا وجد الرجل قتيلاً على دابة يسوقها رجل - أويقودها أوكان راكبها ، **وفى شرح الطحاوى :** أوكان الرجل بحملة على ظهره ، **م :** فهو على الذى معه الدابة **وفى شرح الطحاوى :** والقسامة، والدية عليه ، **م :** هكذا ذكر محمد رحمه الله ، ولم يفصل بينما إذا كان للدابة مالك معروف - وبينما إذا لم يكن بل اطلق الجواب اطلاقا ، ومن مشائخنا رحمهم الله من قال : هذا إذالم يكن للدابة مالك معروف وإنما بعرف ذلك بقول القائد أوالسائق ، فأما إذا كان مالك الدابة مالكاً معروفاً فإنه تجب القسامة والدية على مالك الدابة.

٣١١٢٤ :- ونظير هذا ماقال محمد رحمه الله فى كتاب العتاق أن الرجل إذا استولد جارية فى يده ثم أقرأنها لفلان إن كان المقرله مالكا معروفاً لهذه الجارية صدق المستولد ، ولم يصرأم ولد ، وإن لم يكن المقرله مالكا معروفا للجارية لم يصدق لانها صارت أم ولده من حيث الظاهر فكذلك ههنا ، ومن المشائخ من قال : صواء كان للدابة مالك معروف أو لم يكن فإن القسامة تجب على الذى فى يده الدابة والدية على عاقلته ، وقدروى عن أبى يوسف رحمه الله فى غير رواية الأصول : أنه كان يفصل الجواب فى الدابة تفصيلا ، يقول : بأن هذا هكذا إذا كان السائق يسوق الدابة محتشما مختفيا سراً؛ لأن الظاهر أنه هو القاتل إذا كان يسوقها على هذا الوجه ، فأما إذا كان يسوقها غير محتشم نهاراً جهاراً فلاشيئ عليه ، لأن الانسان قد يحمل أباه أوابنه أواحداً من أقاربه ميتا وينقله من بلدة إلى بلدة ليد فنه فيه ، فظاهر حاله فى السوق يدل عليه فلانجعله قاتلا ، وإن لم يكن مع الدابة أحد فهو على أهل المحلة ، **وفى شرح الطحاوى :** فيجب القسامة

والدية على أهل المحلة ، **م :** بخلاف ماإذا كان مع الدابة سائق لأنها فى يدالسائق لافى يد أهل المحلة ، حتى لووقعت المنازعة بين أهل المحلة وبين السائق كان القول قول السائق : أن الدابة دابته.

٣١١٢٥ :- ويجئى هذا التفصيل الذى ذكرنا فى السائق ، وهوأنه انما يجب على أهل المحلة إذا لم يكن للدابة مالك معروف ، فأما إذاكان لها مالك معروف فإنه يجب على مالك الدابة ، كمالو كانت الدابة فى يد السائق ، وعند بعضهم تجب القسامة والدية على أهل المحلة فى الحالين كمالوكانت الدابة فى يدالسائق والقائد.

٣١١٢٦ :- وأما إذا وجد قتيل فى السفينة فالجواب فيه كالجواب فى الدابة، ومنهم من قال : إنما يجب على الراكب دون المالك إذالم يكن للسفينة مالك معروف ، فإن كان لها مالك معروف فالدية والقسامة على مال السفينة ، ومنهم من قال: بأنه فى الحالين تجب على الذين كانت السفينة فى أيديهم لاعلى مالك السفينة، وإطلاق محمد رحمه اللّٰه الجواب يدل على هذا ، والسفينة والدابة سواء.

٣١١٢٧ :- وإذا وجد الرجل قتيلا فى دار نفسه قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: أنه لايهدر دمه، وتجب ديته على عاقلته ولاتجب القسامة ، وقال أبويوسف ومحمد رحمه اللّٰه بأنه يهدر دمه ولاشيئ على عاقلته ، **وفى الينا بيع:** وهو قول زفر والحسن رضى اللّٰه عنهما.

٣١١٢٨ :- **م :** وهذا بخلاف مالو وجد أحدمن أهل المحلة قتيلا فى المحلة فإنه لايهدر دمه وتجب القسامة على أهل المحلة والدية على عاقلتهم كما لووجد أجنبى قتيلا فى المحلة ، فقد سوّيا فى حق المحلة بينما إذا وجد أجنبى قتيلا فى المحلة وبينما إذا وجد واحد من أهل المحلة قتيلاً فى المحلة وفرقا فى الدار بينما إذا

٣١١٢٧ :- أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن الثورى فى رجل وجد مقتولاً فى بيته قال: يضمن عاقلته ديته ، مصنف عبد الرزاق ٤٢/١٠ برقم : ١٨٢٩١۔

وجد أجنبى فيها قتيلا وبينما إذا وجد صاحب الدار والمكاتب إذاوجد قتيلا فى داره فإنه يهدر دمه وإن مات عن وفاء.

٣١١٢٩ :- **وفى الخانية :** ولو وجد المكاتب قتيلا فى دار اشتراها لايجب فيه شيئ فى قولهم جميعاً **م :** وفى المكاتب سوّى أبوحنيفة أيضا بينما إذا وجد هو قتيلا فى داره وبينما إذا وجد غيره قتيلا فى داره إلا أنه إذا وجد غيره قتيلا لاتجب الدية على العاقلة ؛ لأنه لا عاقلة للمكاتب وإنما يجب عليه ؛ لأنه عاقلة نفسه وقد تعذر الإيجاب عليه ؛ لأنه ميت.

٣١١٣٠ :- وفى الحر إذا وجد غيره قتيلا وجب على عاقلته لاعليه فكذا إذاوجد قتيلا يجب على عاقلته وعاقلته فى الأحياء فيمكن الإيجاب عليهم ، ولو وجد جميع أهل المحلة قتلى تجب الدية على عواقلهم وتسقط القسامة.

٣١١٣١ :- وذكر فى المنتقى عن الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهم اللّٰه : أن من وجد قتيلا فى دار نفسه فليس فيه قسامة ولادية، وروى الحسن بن زياد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه قال : على سكان القبيلة وعلى المقتول عاقلة ديته لورثته قال : وهو قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، فرواية إبن أبى مالك يخالف رواية الأصول ورواية الحسن بن زياد.

٣١١٣٢ :- **وفى الذخيرة :** فى شرح شيخ الإسلام إذا وجد قتيل فى محلة وزعم أهل المحلة أن رجلا منهم قتله ولم يدع ولى القتيل على واحد منهم بعينه لم تسقط القسامة عنهم والدية.

٣١١٣٣ :- **م :** إذا وجد العبد ، أوالمكاتب ، أوالمدبر ، أوأم ولد ، أوالذى يسعى فى بعض قيمته قتيلا فى محلة فعليهم القسامة وتجب القيمة على عواقل أهل المحلة فى ثلاث سنين ، وقدروى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : أنه لايجب عليهم شيئ فى العبد والمكاتب والمدبر وأم الولد، وهذا لإنه يجعل الجناية على العبيد إذا كانت موجبة للمال كالجناية على البهائم ولهذا قال : بأنه تجب قيمته بالغة مابلغت.

٣١١٣٤ :- ولو وجدت دابة قتيلاً فى محلته فانه لاشيئ على أهل المحلة كذا هذا **وفى الخانية :** وإن وجدت البهيمة أوالدابة مقتولة فلاشيئ فيهما ، **م :** وعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمها الله العبيد فى حق الجناية عليهم موجبة للمال أم موجبة للقصاص بمنزلة الأحرار ، ولهذا قال لاتبلغ قيمته بالغة مابلغت إذا كانت أكثر من عشرة آلاف وتجب القيمة على العاقلة إذا كان خطأ ، وإذا كان عمداً يجب القصاص وأما معتق البعض فإنه تجب به القسامة والدية عندهم جميعاً لأنه بمنزلة حر مديون عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله ، والحر إذا وجد قتيلاً فى محلة فإنه تجب على أهل المحلة القسامة والدية ، وعند أبى حنيفة رحمه الله هو بمنزلة المكاتب ، والحكم فى المكاتب إذاوجد قتيلاً فى محلة عنده هذا.

٣١١٣٥ :- **وفى شرح الطحاوى :** ولو وجد القتيل فى دارالمكاتب فإنه يكرر عليه الأيمان، فإن حلف يجب عليه الأقل من قيمته ومن الدابة إلاعشرة؛ لأن المكاتب عاقلة نفسه.

٣١١٣٦ :- **وفى التجريد :** والأعمى والمحدود فى القذف والكافر القسامة عليهم.

٣١١٣٧ :- **م:** وإذا وجد العبد قتيلا فى دار مولاه فلاشيئ فيه؛ لأن المولى صار قاتلا له حكما بملك الدار فيعتبر بمالو باشرقتله ولو باشرقتله لم يكن على المولى شيئ فكذا هذا ، قالوا : وهذا إذالم يكن على العبد دين ، فأما إذا كان على العبد دين فإنه يضمن المولى الأقل من قيمته ومن الدين ، وقد نص محمد رحمه الله على هذا التفصيل فى كتاب المأذون ، وفى الظهيرية : وكذا لوجنى العبد جناية ثم وجد قتيلا فى دار مولاه، وكذلك لوقتله خطأ وهو لايعلم.

٣١١٣٨ :- **م:** والمكاتب إذا وجد قتيلا فى دار مولاه فالقيمه على مولاه فى ماله يستوفى من ذلك مابقى من مكاتبته ومابقى فهو ميراث؛ لأن المولى صار قاتلاله حكما بملك الدار فيعتبر بما لو باشر المولى قتله ضمن قيمته مؤجلا فى ثلاث سنين

فيستوفى من ذلك مكاتبته ومابقى فهو ميراث فكذا هذا إلاأن المولى إذا باشرقتله لايرث منه وإن لم يكن له وارث آخر وهنايرث بخلاف مالو باشرقتله ففى هذا الحلكم يفترقان أما فى حق إيجاب الضمان فيستويان ولووجد المكاتب قتيلا فى دار نفسه؛ فإنه لاشيئ عليه وهذا عندهم جميعاً.

٣١١٣٩ :- وإذا وجد فيهم جنين أوسقط ليس به أثر الضرب فلاشيئ على أهل المحلة ، فأما إذا كان به أثر الضرب فهذا على وجهين (١) إما أن يكون تامّاً (٢)أوناقص الخلق ، فإن كان تام الخلق وبه أثر الضرب ، وجبت القسامة والدية ، على أهل المحلة كالكبير إذا وجد ميتا فى محلة وبه أثر الضرب ، فأما إذاكان ناقص الخلق، فإنه لاتجب القسامة والدية كمالو وجد الكبير ميتا وليس به أثر الضرب.

٣١١٤٠ :- وإذا وجد الرجل قتيلاً فى دار امرأة فإن القسامة (عليها تكرر عليها الأيمان حتى تتم خمسون يمينا) وتجب الدية على عاقلتها فى قول محمد وأبى يوسف الأول ، وفى قوله الأخر تجب القسامة والدية على عاقلتها(ولايكون عليها قسامة وقول أبى حنيفة رحمه اللّٰه نظير قول محمد رحمه اللّٰه).

٣١١٤١ :- **وفى الذخيرة :** وإذا وجد القتيل فى دار ذمىّ فالقسامة عليه تكرر عليه خمسون يميناً؛ فإذا حلف ان كان عاقلته يتغافلون فيما بينهم فعلى عاقلته الدية وإلاتجب الدية فى ماله.

٣١١٤٢ :- م : وأجمعوا أن القتيل إذا وجد فى دار صبى؛ فإنه لايكون على الصبى قسامة وإنما تجب القسامة والدية على عاقلته ، وفى الابانة : اجماعاً ، **وفى السراجية :** قتيل وجد فى دار صبى أومعتوه فالقسامة والدية على عاقلتهما ولايد خل فى القسامة الصبى والمجنون والعبد والمدبر.

٣١١٤٠ :- أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن أبى الزناد أن عمر بن الخطاب استحلف امرأة خمسين يميناً ثم جعلها دية۔ مصنف عبد الرزاق ٤٩/١٠ برقم : ١٨٣٠٧۔

٣١١٤٣ :– **م:** وإذا وجد فى دار عبد مأذون له فى التجارة قتيل إن لم يكن عليه دين فالقسامة على مولاه والدية على عاقلة المولى قياساً واستحسانا عندهم جميعا، فأما إذا كان على العبد دين فكذلك الجواب على قولهما ، لأن دين العبد لايمنع وقوع الملك للمولىٰ فى كسبه ، وقيل هذا على قياس قولهما ، وفى الاستحسان لايجب على المولى شيئ ، وإذا لم يجب على المولى شيئ تجب القسامة على العبد ، ويقال للمولى بعد ماحلف : إما ان تدفع العبدأو تفديه ، فاما على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه فالقياس أن تجب القسامة على العبد ، وإذا حلف يقال لمولاه : إما أن تدفع العبد أو تفديه ، وفى الاستحسان تجب القسامة على المولى والديه على عاقلة المولى سواء كان عليه دين أولم يكن عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه وإحدى الروايتين عن أبى يوسف ، وفى رواية أخرى إن كان عليه دين يخير المولى بين الدفع والفداء.

٣١١٤٤ :– **م :** وإذا وجد فى دار المكاتب قتيل فعلى المكاتب الأقل من قيمته ومن دية القتيل **وفى الظهيرية :** ويكون حالا ، **م :** وهل يجب عليه القسامة لم يذكر هذا فى الكتاب ولاشك على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه أنها تجب كمالو وجد قتيل فى دار المرأة وأما على قول أبى يوسف رحمه اللّٰه اختلف المشائخ، بعضهم قالوا : لاتجب عليه القسامة فى قوله الآخر ، ومنهم من قال تجب عليه القسامة بخلاف المرأة.

٣١١٤٥ :– **وفى الظهيرية :** العبد المرهون إذا وجد قتيلا فى دار الراهن والمرتهن فالقسامة على رب الدار دون العاقلة هكذا عن أبى يوسف رحمه اللّٰه.

٣١١٤٦ :– **م :** وإذا وجد قتيل فى محلة وزعم أهل المحلة أن رجلاً منهم قتله، يريد به أن أهل المحلة قالوا: فلان قتله وفلان من هذه المحلة إلا أن ولى القتيل لم يدع القتل على واحد منهم بعينه لم يسقط عنهم القسامة والدية ، ثم كيف يحلفون ؟ على قول أبى يوسف رحمه اللّٰه يحلفون باللّٰه ماقتلنا فحسب ، ويرفع منهم ولاعلمنا له قاتلا، وقال محمد رحمه اللّٰه : يحلفون ماقتلناه ولاعلمنا له قاتلا غير

فلان والفتوى على قول محمد رحمه اللّٰه ، لانه أحوط.

٣١١٤٧ :- ومن وجد قتيلا فى السجن لايعرف من قتله فالدية فى بيت المال عند أبى حنيفة وعندهما على أهل السجن ، **وفى المنتقى :** ذكر قول محمد مع أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٣١١٤٨ :- وإذا كانت الدار مفرغة وهى مقفلة فوجد فيها قتيل، فالقسامة والدية على عاقله رب الدار وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رحمهم اللّٰه، وتبرأ أهل المحلة التى وجد فيها القتيل عن الدية والقسامة.

٣١١٤٩ :- **وفى الذخيرة :** وإن وجد قتيل فى ملك مشترك فالقسامة على الملاك وكمال الدية على عواقلهم بقدر الرؤس من الملاك لايقدر الأنصباء.

٣١١٥٠ :- **م:** ولو أن رجلين كانا فى بيت ليس معهما ثالث وجد أحد هما مذبوحاً قال أبويوسف رحمه اللّٰه أضمن الآخر الدية وقال محمد رحمه اللّٰه لا أضمنه.

٣١١٥١ :- وإذا وجد قتيل فى محلة فادعى ولى القتيل على واحد من غير أهل المحلة أنه قتله وشهد له شاهدان عدلان بذلك إن شهد شاهدان عدلان من غير المحلة التى وجد فيها القتيل فإنه تقبل شهاد تهما ويقضى بالقتيل على المدعى عليه ويبرأ أهل المحلة التى وجد فيها القتيل عن الدية والقسامة ، وإن شهدله بذلك شاهدان عدلان من أهل المحلة التى وجد فيها القتيل ، قال أبوحنيفة رحمهم اللّٰه : لاتقبل شهادتهم حتى لايثبت القتل بشهادتهم على المدعىٰ عليه إلاأنه يبرأ أهل المحلة عن القسامة والدية كمالو ادعى القتل على رجل من غير أهل المحلة ، وإن لم يقم على ذلك بينة قال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تقبل شهادتهم ويقضى بالقتل على المدعى عليه.

٣١١٥٢ :- **وفى نوادر المعلى** عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى قتيل يوجد فى محلة فيها قبيلتان يحلف من كل قبيلة خمسون رجلا ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه يحلفه من كل قبيلة خمس وعشرون رجلا ، قال هشام رحمه

اللّٰه وقد سمعت أبا یوسف رحمه اللّٰه یقول قبل هذا بزمان فی قتیل اصبیب فی دار بین رجلین من محلتین مختلفین أنه یحلف من عاقلة کل واحد منهما خمسون رجلا ثم یغرمون الدیة.

٣١١٥٣ :- **وفی نوادر هشام :** قال سمعت محمداً رحمه اللّٰه یقول : إذاوجد قتیل فی محلة ، وادعی أولیاء ه علیهم وقام أهل المحلة بینة أنه قتله فلان الرجل من غیر محلتهم أوجاء جریحا حتی سقط فی محلتهم ومات یبرؤن من الدیة ، فإن ادعی أولیاء الدم قتل رجل بعینه وأقاموا البینة علی ذلک وأقام المدعی علیه البینة أن فلانا قتله لرجل آخر قال : لا أقبل هذه البینة ، هذا کله إذا وجد القتیل وبه اثر القتل نحو الجرح والضرب، أما إذا وجد میتا ولم یکن به أثر القتل کالجرح وغیره لاشیئ فیه.

٣١١٥٤ :- **وفی السراجیة :** وعلامة القتل أن یکون به أثر من جراحة أوخروج، الدم من عینیه أو أذنیه **وفی الذخیرة:** ولو خرج الدم من الألف والذکر والدبر لایکون قتیلا.

٣١١٥٥ :- **م :** ولو وجد بعض البدن کالید أوالرجل أووجد أقل من النصف فلا قسامة فیه ولادیة وإن وجد أکثر من النصف تجب القسامة والدیة وإن وجد النصف إن کان معه الرأس تجب القسامة والدیة ومالا فلا ، وإن کان النصف متفرقا لاشیئ علیه، **وفی السراجیة :** إذا وجد رأس فی محلة أونصف بدن لم تجب القسامة، **وفی الفتاوی الصغری:** ولو خرج الدم من الفم لایکون قتیلا وإن خرج من الأنف إن کان من أعلی الجوف کان قتیلا وإن نزل من الرأس لایکون قتیلا.

٣١١٥٦ :- **وفی الذخیرة :** وإذا وجد فیهم جنین أوسقط لیس به أثر الضرب فلاشیئ فیه علی أهل المحلة أما إذا کان اثر الضرب إن کان تام الخلق وجبت الدیة والقسامة علی أهل المحلة کالکبیر وإن کان ناقص الخلق لایجب شیئ.

٣١١٥٧ :- **م : وفى مجموع النوازل :** إذا وجد رجل قتيلا فى دار ابنه وقد كان قال قبل موته وهو مجروح قتلنى فلان فقد ابرأ عاقلة إبنه من الدية إلا أنه لايبطل عن الإبن ماعليه من ذلك إن كان من أهل العطاء خمسة دراهم أوأقل من ذلك.

٣١١٥٨ :- **وفيه أيضا :** وإذا وجد الضيف فى دار المضيف قتيلاً فهو على رب الدار عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : إن كان نازلاً فى البيت على حدة فلادية ولاقسامة ، وإن كان مختلفا فعليه الدية والقسامة.

الفصل الثانى عشر

فيمن يأمرغيره بالجناية على القوم أوعلى نفسه

٣١١٥٩ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى الزيادات : رجل حرأمر صبيّا حرّا بقتل رجل فقتله ، فعلى عاقلة الصبى الدية فى ثلاث سنين، ثم عاقلة الصبى ترجع بما لزمهم على عاقلة الآمر فى ثلاث سنين ، **وفى الخانية :** ثم يرجع على الآمر علم الصبى بفساد الامر أولم يعلم.

٣١١٦٠ :- **م :** وهو نظير ماقلنا : فيمن ربط بعيراً فى قطار رجل ، فقاد صاحب القطار الإبل فوطى البعير رجلا فقتله تجب الدية على عاقلة صاحب القطار ، ثم يرجعون بذلك على من أدخلهم فيه كذاهنا.

٣١١٦١ :- **وفى مختصر خواهر زاده :** رجل أمر رجلا أن يقتل رجلا فالقصاص على القاتل.

٣١١٦٢ :- **وفى العيون :** وإذا قال: اقتلنى فقتله فإن عليه الدية فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه وهو قول محمد ، وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رواية أخرى أنه قال : إذا قال: اقتلنى فقتله فلاشيئ عليه ، وقال زفر: عليه القصاص ، فأما فيما دون النفس فلاشئ عليه كما قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه.

٣١١٦٣ :- **م:** وإذا أمر الحر عبداً كبيراً أوصغيراً ماذونا أو محجوراً بقتل رجل ففعل يخير مولى العبد بين الدفع والفداء، ثم يرجع المولى على الحر الآمر بالأقل من قيمة العبد ومن الفداء.

٣١١٦١ :- يوافق المسالة ماأخرجه ابن أبى شيبة بطريق شعبة قال : سألت الحكم وحماداً عن الرجل يأمر الرجل بقتل الرجل؟ قال: يقتل القاتل وليس على الآمرقود۔ مصنف ابن أبى شيبة ٢٥٩/١٤ برقم : ٢٨٣٦١۔

وأخرج عبد الرزاق نحوه۔ مصنف عبد الرزاق ٤٢٥/٩ برقم : ١٧٨٨٢۔ ←

٣١١٦٤ :- ولـو أمـر الـحـر مـكـاتباً كبيراً أوصغيراً بقتل رجل فقتله بأمره فامره بـاطـل، ومـوجـب القتل على المكاتب لايلزم الآمر من ذلك لان المكاتب فى يد نـفسـه وان كـان صـغيرا كالحر الكبير ؛ لأن حكم الكتابة ملك اليد والكسب بخلاف الـعبـد لأنه لايدله على نفسه وبخلاف الحر الصغير لأنه لايدله على نفسه حقيقة فكان محلاً للجناية بواسطة الاستعمال وإثبات اليد.

٣١١٦٥ :- قـال فـى الـكتـاب : ألاترى أن من حمل صبيا صغيراً أوقربه إلى مسبـعة حتـى افتـر سه السبع ضمن ديته استحساناً ولو حمل مكاتبا صغيراً ، أوقربه إلى سبعة حتى افتر سه السبع لايضمن شيئاً.

٣١١٦٦ :- قـال فـى الـزيـادات أيضا : عبد محجور عليه وهو كبير أمر عبد مـحـجـوراً عـليـه كبيـراً أوصـغيراً بقتل رجل فقتله وخير مولى العبد بين الدفع والفداء لايرجع المولى على الآمر شئ حتى يعتق فإن اعتق العبد الآمر يرجع مولى العبد المامور عليه بقيمته.

٣١١٦٧ :- وإن كـان الـمـامـور صبياً حرا وباقى المسئلة بحالها ضمن عاقلة الـصبـىّ الـدية ولارجوع لهم على العبد الآمر لافى الحال ولابعد العتاق ، ولوأقربالغصب وكذبه مولاه ثم اعتقه المولى أخذبه.

٣١١٦٨ :- **وفى الكافى :** ولوكان الآمر عبداً محجوراً ، أوصبيّا أومكاتبا وهو صـغيـر أوكبيـرلارجوع على الصبى الآمر أبداً ويرجعون على العبد الآمر بعد عتقه، وعلى الـمـكـاتـب بـأقل من قيمته ومن الدية ، ولوكانا محجورين خوطب سيد القاضى بالدفع أوالفداء ويرجع بعد العتق لافى الحال، وإنما يرجع بعد العتق بأقل من الفداء أوقيمة العبد.

←٣١١٦٣ :- أخـرج عبـد الرزاق مايوافقه عن سفيان فى الذى يقول لعبد الرجل اقتل مـولاك فـقتـل قـال : ليـس عـليه غرم ولـم يخرجه من شئ ولكنه يعذر الامر فإذا قال لعبد غيره : اقتل فلاناً فقتله قتل العبد ويغرم الامر لسيد العبد ثمنه ـ مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤٢٦ برقم : ١٧٨٨٦ ـ

٣١١٦٩ :- وهـذا إذا كـان الآمر كبيراً فإن كان الآمر صغيراً لايؤاخذ بعد الـعتـق أيـضا، وهذا إذا كان القتل خطأ، وكذا لو كان عمداً والعبد القاتل صغيراً فان كـان كبيـراً يـجـب القصاص، ولوكان الآمر والمأمور مكاتبين يجب الضمان على القاتل ولايرجع على الآمر ولو كانا ماذونين رجع بالاقل.

٣١١٧٠ :- **م :** ولـو كـان الـعبد الآمر صغيراً محجوراً عليه والمأمور أيضا صغيراً محجوراً عليه، وباقى المسئلة بحالها، لايكون لمولى المامور أن يرجع على الآمر لافى الحال ولا بعد العتق.

٣١١٧١ :- عبـد مـاذون صـغير، أو كبير أمر عبدا محجوراً، أوماذونا صغيراً، أو كبيـراً بـقتل رجل فقتله وخير المولى بين الدفع والفداء رجع بالأقل فى رقبة الآمر ولوأمر الـعبـد الـمـاذون صبيا حرا بالقتل فدية المقتول على عاقلة الصبى ولايكون لعا قلة الصبىّ حق الرجوع على الآمر.

٣١١٧٢ :- ولـو أن حـرّا صـغير ماذوناله فى التجارة أمر عبداً صغيرا، أوكبيراً ماذونا، أومحجوراً بقتل رجل فقتل وخير المولىٰ بين الدفع والفداء رجع بالأقل على الآمر، ولـوامـر صبيـا حـرّاما ذوناً له فى التجارة أومحجوراً بالقتل فقتل حتى وجبت الدية على عـاقـلة الـقـاتـل لايـرجـعـون بذلك على الآمر ولاعلى عاقلته لافى الحال ولابعد البلوغ، والـصبـى الـمـحـجـور إذا أمـر صبيّـا بـالـقـتـل فقتل حتى وجبت الدية على عاقتلة القاتل لايرجعون بذلك على الآمر لافى الحال ولابعد البلوغ.

٣١١٧٣ :- مـكـاتـب صغير وكبير أمر عبداً محجوراً، أوماذوناً صغيراً كان، أوكبيراً بقتل رجل فقتل ودفعه مولاه، أوفداه رجع على المكاتب بقيمة العبد إلا أن تكون قيمة العبد أكثر من عشرة الآف درهم فحينئذ يرجع بعشرة آلاف درهم إلّا عشرة.

٣١١٧٤ :- ونـظيـر هـذا مـاقـلـنـا فـى الـعبد المغصوب إذا قتل انسانا فى يد الغاصب ثم ردّه على المغصوب منه ودفعه المولى، أوفداه غيره رجع على الغاصب بقيمة العبد إلا أن يكون قيمة العبد أكثر من عشرة الآف درهم فحينئذ يرجع بعشرة آلاف درهم

الاعشرة كذا هذا ويستوى ان يكون المكاتب صغيرا أوكبيراً ، فإن عجزالمكاتب كان لمولى القاتل أن يتبع مولى المكاتب ويطالبه ببيعه ، وإن اعتق بعد ماعجز ، أوقبل العجز، فإن شاء مولى العبد المدفوع اتبع المعتق بالأقل من قيمة عبده ، أومن قيمة المعتق وإن شاء اتبع المعتق بجميع ذلك.

٣١١٧٥ :– وإن كان المكاتب أمر صبيّا حرّا بذلك وغرمه عاقلة القاتل دية المقتول يرجعون على المكاتب بقيمته ان كانت قيمته مثل الدية ، وان كانت أكثر يرجعون بقدر الدية ، إلا أنّ محمداً رحمه اللّٰه ذكر قيمة المكاتب هنا لان قيمة المكاتب يكون أقل من الأرش غالبا ، فلهذا قال يرجعون عليه بقيمته ، فإن عجز المكاتب ورد فى الرق إن كان عجز قبل أن يقضى القاضى بقيمته للعاقلة بطل حق العاقلة عن المكاتب، وإن كان عجز بعد ماقضى القاضى عليه بالقيمة للعاقلة قبل الأداء فعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه يبطل حقهم عنه فى الحال وتأخر إلى مابعد العتق ، وعلى قولهما لايبطل بل يواخذ به فى الحال.

٣١١٧٦ :– أصل المسئلة فى **كتاب الزيادات :** المكاتب إذا أقر على نفسه بالقتل خطأ ثم عجز إن كان قبل قضاء القاضى عليه بالقيمة بطل حق أولياء الجناية ، وإن كان بعده فعلى الاختلاف الذى ذكرنا ، فأبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه يقولان بان القيمة صارت ديناً بقضاء القاضى فصار مطالبا للحال فلايتاخر العجز كضمان الغصب والاستهلاك ، وأبوحنيفة رحمه اللّٰه يقول: لمّا بطل الكتابة بالعجز صار كعبد محجور أقر على نفسه بالدين فيواخذبه بعد العتق ، فإن اعتقه المولى بعد العجز وقضاء القاضى عليه بالقيمة فعاقلة القاتل بالخيار إن شاؤا ضمنوا المولى قيمته لاغير وإن شاء واضمنوا العبد، وماذكر أن لهم ان يضمنوا العبد قولهما ، وأما عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ليس لهم تضمين المولى ، ولولم يعجز ولكنه ادى فعتق وكان قبل قضاء القاضى عليه بالقيمة أوبعد القضاء فالعاقلة يرجعون عليه بالقيمة حالة ، لأن قبل العتق يرجعون عليه فبعده أولىٰ الا انهم يرجعون بحسب ادائهم وهم يؤدون فى ثلا ث سنين فى كل سنة

ثلث الدية فيرجعون بحسبه فى القيمة يرجعون فى السنة الأولى بثلث القيمة وفى السنة الثانية بثلث آخر وفى السنة الثالثة بثلث آخر.

٣١١٧٧ :- ولو كان المكاتب أمر مكاتبا بقتل رجل فقتله فالجناية فى عنق القاتل يغرم الاقل من قيمته ومن الأرش ولاشيء على الآمر سواء كان المكاتب المأمور صغيراً أو كبيراً.

٣١١٧٨ :- **وفى المنتقى :** رجل قال لرجل إرم علىّ فرماه المامور بحجر فجرحه جرحاً يعاش من مثله ويسمى جانيا ولا يسمى قاتلا ثم مات من ذلك فلاشئ على الجانى ، وان جرحه جرحا لايعاش من مثله ويسمى قاتلا ولايسمى جانيا فعليه الدية.

٣١١٧٩ :- **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل قال لآخر " تيرانداز برمن" فرمى إليه فأصاب عينه فذهب ضوءها لايضمن شيئا قياسا على هذه المسئلة ، ولوقال لآخر إجن علىّ فرماه بحجر فجرحه جرحاً لايعاش من مثله فهذا قاتل ولايسمى جانيا وعليه الدية ، وإن جرحه بالحجر جرحاً يعاش من مثله لايسمى قاتلاً، ولومات من ذلك لاشئ على الجانى، **وفى التجريد:** ولو أمره ان يقطع يده أو يفقأ عينه ففعل لاشئ عليه، **وفى الخلاصة:** وكذا فى جميع الاطراف.

٣١١٨٠ :- **وفى شرح الطحاوى :** ولوأن رجلا قال لآخر اقطع يدى فإن كان بعلاج كما إذا وقعت فى يده اكلة فلابأس به ، وإن كان من غير علاج فلايحل له قطع اليد ، ولوقطع فى الحالين فسرى إلى النفس لايضمن ، ولوقال اقتلنى فإنه لايحل له قتله ولاقصاص عليه للشبهة وتجب الدية فى ماله.

٣١١٨١ :- **وفى اليتيمة :** سئل الحسن بن علىّ عمن اكره رجلا على أن يقتل آخر فقتله المصول عليه دفعا عن نفسه هل يجب على المكره دية المكره فقال: لا.

٣١١٨٢ :- **م:** وإن قال: إجن علىّ فقتله بالسيف فحينئذ لم اقتص منه وجعلت الدية عليه ، وقد مرشئ من هذه المسائل فى الفصل الثانى من هذا الكتاب.

٣١١٨٣ :- **وفى المنتقى :** رجل قال لغيره: اقطع يدى على أن تعطينى هذا الثوب أوهذه الدراهم ففعل لاقصاص عليه وعليه خمسة

ألاف درهم ، **وفی الخلاصة :** وبطل الصلح.

٣١١٨٤ :– **م : وفی نوادربن سماعة :** عن أبی یوسف رحمه اللّٰه فی رجل قال لغیره : اقتل ابنی فقتله عمداً فللأب أن یقتله ، ولوقال له اقطع یدی فقطع ومات عنه فعلیه الدیة فی ماله فی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه ، وروی الحسن بن زیاد عن أبی یوسف رحمه اللّٰه : إذا قال لغیره اقتل ابنی فقتل لاقود علیه وعلیه الدیة فی ماله ، ولوقال له اقطع ید ابنی وهو صغیر فقطعه فللأب أن یقتص من الید لابنه.

٣١١٨٥ :– **وفی المنتقی :** بشر عن أبی یوسف رحمه اللّٰه رجل قال لعبد الغیر اقتل نفسك فقتله فعلیه قیمته ، **وفی السغناقی :** من قال لغیره: اقطع یدی فقطع یده ثم سری إلی النفس لایضمن القاطع ، کذا ذکره شیخ الاسلام.

٣١١٨٦ :– **وفی الفتاوی الخلاصة :** ولو قال لآخر: اقتل أخی فقتله وهو وارثٌ، القیاس ان یحب القصاص وهوروایة أبی یوسف رحمه اللّٰه ، وروی هشام عن محمد عن أبی حنیفة رحمه اللّٰه أنه تجب الدیة، **وفی الکبری :** وبه یفتی.

٣١١٨٧ :– **م:** ولوقال له : اقتل عبدی أواقطع یده ففعل فلاشئ علیه.

٣١١٨٨ :– **وفی الحاوی :** سئل عمن وَکَزه آخر علی عینه فجرحها ودعا المجروح لتداوی العین فقال المدعو : إن العین لاتصلح بمدا واتی قال : داوها فإن لم تصلح لابدأن یسکن وجعها فکحلها بدهن حتی اندمل جرح العین بعد زمان وقل وجعها ، ولکن ذهب بصرها فیقول للمداوی : أنت الذی أفسدت عینی قال لایضمن لأنه أمره بذلك ، **والنهایة فیها :** إنّ من أمر آخر باتلاف الطرف لایضمن المتلف، بخلاف مالو قال له أقتلنی.

٣١١٨٩ :– **وفی الخانیة :** رجل قال لآخر: بعتك دمی بفلس أوبالف فقتل کان علیه القصاص.

٣١١٨٨ :– **قول المصنف :** فیقول للمداوی ـ أخرج عبد الرزاق عن الشعبی قال: لیس علیٰ المداویٔ ضمان ، مصنف عبد الرزاق ٤٧١/٩ برقم : ١٨٠٥٠ مصنف ابن أبی شیبة ٢١٣/١٤ برقم : ٢٨١٦٩ـ

الفصل الرابع عشر
فى جناية الحائط والجناح والكنيف واشباهها وفيما يحدثه الإنسان فى الطريق

٣١٢٢٢ :- يجب أن يعلم بأن الحائط المائل لايخلو من وجهين إما أن بناه صاحبه مائلا إلى الطريق ، أوبناه غير مائل ثم مال بعد ذلك بمرور الزمان ، فإن بناه مائلا فى الإبتداء ثم سقط على إنسان فقتله ، أوأتلف مال إنسان فإنه يضمن سواء تقدم إليه بالنقض ، أولم يتقدم ، وتفسير التقدم أن يقول صاحب الحق لصاحب الحائط إن حائطك مخوف أويقول مائل فإنقضه حتى لايسقط ولايتلف شيئاً.

٣١٢٢٣ :- **وفى المنتقى :** رجل له حائط مائل فقال له آخر اهدم هذا الحائط فإنه مائل فهذا إشهادعليه ، ولوقال له ينبغى لك أن تهدمه فهذا ليس بإشهاد عليه بل مشورة.

٣١٢٢٤ :- **وفى الخانية :** وشرط وجوب الضمان على صاحب الحائط المطالبة بالاصلاح والتفريغ ولايشترط الإشهاد حتى لوطولب بالتفريغ ولم يفعل مع القدرة عليه كان ضامناً ، وتصح المطالبة بالتفريغ عند القاضى وعند غيره ، وانما ذكر الإشهاد حتى لوانكر صاحب الحائط الطلب يمكنه إثباته بالبينة ، وان شهد بالطلب رجلان أورجل وامر أتان ثبت الطلب وثبت أيضاً ، بكتاب القاضى إلى القاضى فى **الصغرىٰ:** وتفسير الاشهاد هنا أن يتقدم إليه ، من له حق المطالبة فطلب منه النقض لاحقيقة الاشهاد إلا أنه انماذكر الإشهاد ليشهد عليه عند الطلب حتى لوأنكر عند القاضى يجد شهوداً يشهدون عليه.

٣١٢٢٥ :- **وفى الكافى:** وصورة الاشهاد أن يقول الرجل اشهدوا انى تقدمت إلى هذالرجل فى هدم حائط هذا ، ولايصح الإشهاد قبل أن يهيئ الحائط لعدم التعدى.

٣١٢٢٦ :– **م: وفى المنتقى :** رجل بنى حائطاً واهى إلبناء فدرجه حتى اماله على الطريق فلاضمان عليه فى ذلك ، وإن أشهد عليه وهو مخوف فهوضامن ، وإن كان غير مخوف فهذا على وجهين ، ان كان ميلا كثيراً فهو ضامن لما اصابه تقدم إليه ، أولم يتقدم وان كان شيئاً يسيراً فلاضمان ، إذلايسلم حائط يبنى من هذا وأشباهه، ألاترى أن السائر على الدابة فى الطريق لايضمن ماضرب بحافرها من النواة والحصاة الصغيرة إذا أصاب إنساناً ويضمن الحجر الكبير.

٣١٢٢٧ :– وإن كان بناء ه غير مائل ثم مال بمرور الزمان ثم سقط على إنسان فقتله ، أوسقط على مال فاتلفه هل يضمن صاحب الحائط فهذا على وجهين : (١) أن سقط قبل التقدم إليه بالنقص فإنه لاضمان على صاحب الحائط فى قول : علماء نارحمهم الله ، (٢) وأمّا إذا سقط بعد ماتقدم إليه بالنقض وتمكن من النقض بعد ذلك ولم ينقض فالقياس أن لايضمن وفى الاستحسان يضمن ، ويشترط لصحة التقدم والطلب أن يكون التقدم إلى من له ولاية التفريغ ، وفى شرح الطحاوى : ولايصح عن من لايملك الرفع والنقض مثل المرتهن والمودع والمستأجر ، ولوأشهد على المالك فى هذه الفصول كلها فإنه يصح.

٣١٢٢٨ :– **م :** وكذلك يشترط أن يكون الطلب والتقدم من صاحب الحق والحق فى طريق العامة للعامة فيكتفى بطلب واحد من العامة، وفى السكة الخاصة الحق لأصحاب السكة فيكتفى بطلب واحد منهم أيضا، وفى الدار يشترط طلب المالك أوالساكن، وبعد صحة التقدم والطلب يشترط، لوجوب الضمان دوام القدرة على التفريغ إلى وقت السقوط، والتقدم إلى صاحب الحائط فى الحائط تقدم فى نقضه، حتى لوسقط الحائط بعد التقدم وعثر إنسان بنقضه فمات فديته على صاحب

٣١٢٢٧ :– أخرج ابن أبى شيبة مايوافق المسألة عن الحسن قال : إذا أشهد علىٰ صاحب الحائط المائل فوقع فاصاب فهو ضامن_مصنف ابن أبى شيبة ١٤/٢٢٢ برقم : ٢٨٢١٠_ مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٧١ برقم : ١٨٣٩٧_

الحائط وهو قول محمد رحمه اللّٰه ، وروى أصحاب الامالى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه لاضمان على صاحب الحائط والصحيح قول : محمد رحمه اللّٰه ، **وفى السغناقى :** ويستوى ان يطالبه ينقضه مسلم أوذمىّ ، **وفى شرح الانفع :** وكذلك لوطلبت امرأة أوصبى أورجل غريب من بلد آخر.

٣١٢٢٩ :– **وفى شرح الطحاوى :** لوكان الحائط مائلا إلى الطريق العام فإن الخصومة فيه إلى كل واحد من الناس مسلما ، كان أوذميا بعد أن كان حرابالغا عاقلا كبيراً ، كان أوصغيرا، إذن له وليه بالخصومة فيه ، أوكان عبداً إذن له مولاه بالخصومة فيه۔

٣١٢٣٠ :– **وفى السغناقى :** وقال محمد رحمه اللّٰه أن العاقلة لايضمن حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء (١) على التقديم إليه (٢) وعلى أنه مات من سقوطه عليه (٣) وأن الدارله ، **وفى شرح الطحاوى :** ولوأنكرت العاقلة أن تكون الدار له لاعقل عليهم ولايضمن حتى يشهد الشهود على التقدم عليه وعلى أنه مات من سقوط الحائط عليه وأن الدار له فإذا أنكرت العاقلة واحداً من هذه الاشياء الثلاثة لايلزم عليه ولاعلى العاقلة ، ولو أقرت العاقلة بهذه الأشياء الثلاثة يلزم فى ماله ويجب على العاقلة فإذا تقدم واشهد عليه ففرط فى رفعه حتى سقط على إنسان فقتله فإنه يضمن ديته ويحمل على العاقلة ولاكفارةعليه.

٣١٢٣١ :– **م : قال فى المنتقى :** رجل ادعى داراً فى يد رجل وفيها حائط مائل يخاف سقوطه من الذى تقدم إليه فيه ويشهد عليه حتى يُعدِّلَ بينة المدعى قال: يؤاخذ الذى فى يده الدار بنقضه ويشهد عليه بميله وهو بمنزلة دار لم تدع ومالم تزك البينة فإن نقضه الذى فى يديه ثم زكيت البينة ضمن الذى نقضه قيمة الحائط.

٣١٢٣٢ :– **قال فى الجامع :** رجل أشهد عليه فى حائط مائل له فذهب يطلب من يهدمه ، وكان فى ذلك حتى سقط الحائط لايضمن شيئاً.

٣١٢٣٣ :– **وفيه أيضاً :** رجل أشهد عيه فى حائط مائل إلى دار رجل فسأل

صاحب الحائط من القاضی أن یؤجله یوما ، أویومنین ، أوثلا ثة ففعلی القاضی ذلک ثم سقط الحائط المائل فاتلف شیئاً ، کان الضمان واجبا علی صاحب الحائط ، ولو وجد التاجیل من صاحب الدار فوقع الحائط فی مدة التاجیل وأفسد شیئاً لایجب الضمان.

٣١٢٣٤ :– **وفیه أیضا :** رجل أشهد علیه فی حائط مائل إلی الطریق الاعظم وطلب صاحب الحائط من القاضی أن یؤجله یوماً ، أویومین أوثلا ثة ففعلی القاضی ذلک ثم سقط الحائط المائل فاتلف شیئاً ، کان الضمان واجبا ، وکذلک فی هذه المسئلة ، لولم یؤخره القاضی، ولکن اخره الذی أشهد علیه لایصح لافی حق غیره ولافی حق نفسه.

٣١٢٣٥ :– **وفی الکافی :** ولو أجله رب الدار أوأبرأه منها ، أوفعل ذلک سکانها صح ولاضمان علیه فیما تلف بالحائط بخلاف ماإذا مال إلی الطریق فاجله القاضی ، أومن أشهد علیه حیث لایصح.

٣١٢٣٦ :– **وفی التجرید :** ولو کان مائلا إلی دار رجل فاجل صاحب الدار ، أوابرأه فذلک جائز ولاضمان علیه فیما تلف بالحائط ، وکذلک لو وضع حجراً فی دار غیره ، أوحفر بئراً ، أو بنی بناء فابرأه صاحب الدار کان بریئا.

٣١٢٣٧ :– **جامع الفتاویٰ وفی نوادر ابن رستم :** مسجد مال حائطه فوقع الحائط فی مدة التاجیل وأفسد شیئاً لایجب الضمان ، ولوسقط الحائط بعد مضی مدة الاجل کان ضامناً ، ولو اشهد علی الذی بناه فإن وقع ذلک علی رجل فقتله تجب الدیة علی عاقلة الذی بناه ، **وفی الصغری :** حائط مائل تقدم إلی صاحبه فانهدم فنفرت عنه دابة فقتلت رجلا یضمن صاحب الحائط إلا أن یسقط الحائط علی إنسان أودابة فقتله.

٣١٢٣٨ :– **م:** قال محمد رحمه اللّٰه فی الزیادات : مکاتب له حائط مائل إلی الطریق الاعظم فالإشهاد وطلب التفریغ علی المکاتب ، فإن سقط قبل تمکنه من نقضه فلاضمان علیه ، وإن سقط بعد تمکنه من التفریغ فالقیاس أن لایضمن المکاتب شیئاً ، وفی الاستحسان یضمن الأقل من قیمته ومن دیة المقتول ، وإن لم یسقط الحائط حتی أدی المکاتب بدل الکتابة وعتق ثم سقط علی إنسان فقتله وجبت دیة

المقتول على عاقلة المكاتب وعاقلته عاقلة مولاه.

٣١٢٣٩ :– وهذا بخلاف مالو أشرع المكاتب كينفا ، أوجناحاً من حائط مائل إلى طريق المسلمين ، ثم أدى الكتابة وعتق ثم وقع ذلك على إنسان فقتله كان على المكاتب الأقل من دية المقتول ومن قيمته يوم الإشراع.

٣١٢٤٠ :– قال فى الكتاب : ألاترى لوأن رجلا أمه مولاة عتاقة لرجل وأبوه عبد أشهد عليه فى حائط مائل فلم ينقضه حتى عتق الأب ثم سقط الحائط وقتل إنساناً فديته على عاقلة الأب ، ولوسقط قبل عتق الأب فالدية على عاقلة الأم ، ومثله لواشرع كنيفاً ثم عتق أبوه وقع الكنيف على إنسان فقتله فالدية على عاقلة الأم.

٣١٢٤١ :– ولو أن مكاتبا عجز عن اداء بدل الكتابة ورد فى الرق ثم سقط الحائط على إنسان وقتله كان دمه هدراً حتى لايجب الضمان فيه على أحد.

٣١٢٤٢ :– رجل أشهد عليه فى حائط مائل فسقط على الطريق وعثر رجل بنقض الحائط ، ومات فديته على عاقلة صاحب الحائط ، وهذا قول محمد رحمه اللّٰه.

٣١٢٤٣ :– **وفى شرح الطحاوى :** ولوأشهد على الحائط فسقط فماتلف بنقضه فإنه يضمن فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه ماتلف بالنقض لايضمن إلاإذا أشهد على النقض أيضاً.

٣١٢٤٤ :– ولو سقط الحائط على رجل وقتله ، أوعثر رجل بنقض الحائط ومات ثم عثر رجل آخر بالقتيل فلاضمان فيه على عاقلة صاحب الحائط ، ولوكان مكان الحائط جناح أخرجه إلى الطريق فوقع على الطريق فعثر إنسان بنقضه ومات وعثر رجل آخر بالقتيل ومات أيضا فدية القتلين جميعا على صاحب الجناح.

٣١٢٤٥ :– حائط مائل لرجل أشهد عليه فى الحائط ، ثم أن صاحب الحائط، وضع جرة لغيره على الحائط، فسقط الحائط ، فرمى بالجرة وأصابت إنسانا فقتلته فدية المقتول على صاحب الحائط ، ولو عثر بالجرة ، أوبنقضها أحد فلاضمان على أحد.

٣١٢٤٦ :– رجل صحيح أشهد عليه فى حائط مائل له ، ثم جن جنونا مطبقاً أوارتد والعياذ باللّٰه ولحق بدار الحرب وقضى القاضى بلحوقه ، ثم أفاق المجنون

ورجع المرتد إلى دارالإسلام مسلماً وردت على الدار ثم سقط الحائط على أنسان وقتله فلاضمان على المشهود عليه كمالو با ع الدار بعد الإشهاد عليه فى الحائط ثم رد المشترى الدار عليه بخيار رؤية ، أوبخيار شرط ، أوبعيب بقضاء القاضى، **وفى الخانية :** أو غيره، **م:**ثم سقطا الحائط على إنسان وقتله فإنه لاضمان عليه، **وفى الخانية:** إلابإشهاد مستقبل بعد الرد ، ولو كان الخيار للبائع فإن لم يقبض المبيع ثم سقط الحائط ، وأتلف شيئا كان ضامنا ، لأن خيار البائع لايبطل ولاية الاصطلاح ، فلايبطل الاشهاد ، ولوأسقط البائع خياره وأوجب البيع بطل الاشهاد ؛ لأنه أزال الحائط عن ملكه ، وفى إخراج الكنيف والجناح والميزاب لايبطل الضمان بشئ من هذه الأشياء.

٣١٢٤٧ :- **م :** وإذا تقدم الرجل إلى رجل فى حائط مائل فلم ينقضه حتى با ع الدار التى فيها ذلك الحائط فقد خرج من الضمان وبرئ منه ، **وفى الكافى:** ولاضمان على المشترى ؛ لأنه لم يشهد عليه فى الهدم فإذاشهد على المشترى بعد شراء ه فهو ضامن.

٣١٢٤٨ :- **وفى شرح الطحاوى :** ولومال إلى سكة غير نافذة فالخصومة إلى كل واحد من أهل السكة ، ولو مال إلى دار جاره فالخصومة إلى صاحب تلك الدار، وإن كان فيها سكان من المستعير والمستأجر فالإشهاد إلى السكان وليس إلى غيرهم.

٣١٢٤٩ :- ولوأشهد إلى الحائط فقبل السقوط خرج من ملكه ببيع ، أوهبة، أوصدقة ، أوبغير ذلك بطل الإشهاد حتى ، لوعاد إلى ملكة ثم سقط فأتلف النفس أوالمال لايضمن.

٣١٢٥٠ :- **وفى الخانية :** ولو كان جناحاً أخرجها إلى الطريق ، أوكنيفاً فسقط وقتل إنسانا ثم عثر رجل بنقض الجناح ورجل آخر بالقتيل فعطبا ، كان ضمانهما على صاحبى الجناح والكنيف.

٣١٢٤٧ :- أخرج عبد الرزاق مايوافق المسالة عن ابراهيم : فإن با ع صاحب الدار داره فليس علىٰ المشترى ضمان إلا أن يشيهدوا عليه الخ مصنف عبد الرزاق ١٠/٧١ برقم : ١٨٣٩٦ـ ←

٣١٢٥١ :– حائط لرجل سقط قبل الإشهاد ثم أشهد على صاحبه فى رفع النقض عن الطريق فلم يرفع حتى عثربه آدمى أودابة وعطب كان ضامناً.

٣١٢٥٢ :– **وفى اليتيمة :** وسئل على بن أحمد عن رجل أخرج كنيفا فى سكة نافذه فسكت بعض القوم الذين فى هذه السكة ولم يتعرضواله والكنيف والظلة التى أخرجه لايضر بالناس هل يأثمون بترك التعرض له ، أم هم تاركون الأولى ؟ فقال : لكل واحد من آحاد الناس التعرض لكن لايأثم بترك التعرض.

٣١٢٥٣ :– **م :** وإذا كانت الدار رهنا عند رجل فتقدم إلى المرتهن فى حائط مائل فلاضمان على المرتهن ، وإن تقدم إلى رب الدار وهو الراهن صح التقدم حتى يضمن إذا سقط ، قالوا سئل الخصاف عن هذه المسئلة بعينها فقال : لايصح التقدم إلى الراهن ، وهكذا حكى عن الفقيه أبى بكر الرازى رحمه اللّٰه.

٣١٢٥٤ :– وإذا تقدم إلى وصى اليتيم فى نقض حائط إليتيم ، فما أصاب الحائط فاليتيم له ضامن ، **وفى الذخيرة :** لوتقدم إليه بالنقض بعد البلوغ فلم ينقض فما أصاب الحائط يكون له ضامناً فكذاهنا ، **م :** ولاضمان على الوصى سواء فرط فى النقض ، أولم يفرط.

٣١٢٥٥ :– **وفى الينا بيع :** وإن أشهد على الوصى ، أوعلى الأب بهدم حائط الصغير الذى فى حجرهما لايضره النقض ، وإن لم ينقض حتى سقط فاتلف شيئا ، ماكان يضمنه البائع فى ماله ضمنه الصغير من ماله ، وماكان على عاقلة البالغ فهو على عاقلة الصغير.

وفى الخانية : لأن الإشهاد عليهما كالإشهاد على الابن بعد البلوغ.

٣١٢٥٦ :– **م:** وهذا كما قالوا فى الوصى إذا باع دار اليتيم ، ثم ان المشترى بنى فيها بناء عظيما ، ثم جاء مستحق واستحق الدار رجع المشترى على الوصى بالثمن وبقيمة البناء ويكون ذلك من مال اليتيم.

← ٣١٢٥٠ :– أخرج ابن أبى شيبة عن شريح قال : من أخرج من داره شيئاً إلىٰ طريق فاصاب شيئاً فهوله ضامن من حجر أوعود أوحفر بئر فى طريق المسلمين ، توخذ ديته ولايقاد منه، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٥٩ برقم : ٢٧٩٢٥۔

٣١٢٥٧ :– وكذا لو باع جارية لليتيم فاستولدها المشترى وحدث له منها أولاد، ثم جاء مستحق واستحق الجارية رجع المشترى بالثمن وبما يضمن من قيمة الأولاد على الوصى، فيؤدى الوصى جميع ذلك من مال اليتيم، وهذا الضرر انما لحق الصبى من جهة الوصى، لولا بيعه لكان لايجب فى مال اليتيم قيمة البناء والأولاد، وصار الجواب فى الوصى نظير الجواب فى الأب إذا أشهد على حائط صغير له، وان لم يسقط الحائط حتى بلغ الصبى ثم سقط وقتل إنسانا كان دمه هدراً، وكذاالومات الاب، أوالوصى والغلام صغير ثم وقع الحائط على إنسان وقتله كان دمه هدراً.

٣١٢٥٨ :– وإن تقدم على الصبى بعد البلوغ تقد مامستقبلاً ثم سقط الحائط، على إنسان فقتله فديته على عاقلة الصبى، وروى بشر عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى رجل أخرج من دار ولده الصغير جناحاً أو كنيفاً، أوفعل ذلك وكيل لرجل فى داره فتولد منه تلف فالضمان على الصبى، والموكل لقيام فعلهما مقام فعل الصبى والمؤكل، فصار المؤكل والصبى جانيين.

٣١٢٥٩ :– **وفى المنتقى:** حائط مائل فى دار لعبد مأذون مديون فالتقدم فى ذلك إلى العبد، (فإن تقدم إلى العبد) فلم يهدم حتى وقع على إنسان فالدية على عاقلة المولى.

٣١٢٦٠ :– وإذا تقدم فى الحائط إلى بعض الورثة دون البعض، ثم سقط بعض الحائط فالقياس أن لايضمن الشريك الذى تقدم إليه بالنقض شيئاً، وفى الاستحسان يضمن حصة نفسه ويطرح حصة شريكه.

٣١٢٦١ :– **وفى الخانية:** ولو كان الحائط المائل ميراثا فأشهد على بعض الورثة القياس أن لايجب الضمان بسقوط الحائط؛ لأن أحد الشركاء لايملك نقض الحائط وفى الاستحسان يضمن هذا الوارث الذى أشهد عليه بحصة نفسه، **وفى الظهيرة:** والحائط إذا كان مشتركاً بين اثنين فأشهد على أحدهما فهو بمنزلة مالو اشهد على أحد الورثة.

٣١٢٦٢ :– **م: وفى المنتقى :** رجل مات وترك ابنا وداراً وعليه من الدين مايستغرق قيمتها ، وفيها حائط مائل إلى الطريق ، ولاوارث للميت غير هذا الابن، فالتقدم فى الحائط إليه ، وإن كان لايملكها فإن وقع الحائط بعد التقدم إليه كانت الدية على عاقلة الأب دون عاقلة الابن ، فإن كان الحائط المائل بين خمسة نفرأخماساً، وتقدم إلى أحدهم بالنقض ، ثم سقط على إنسان وقتله ، فإنه يضمن المتقدم إليه خمس الدية وتجب على عاقلته ، ويهدر أربعة أخماسه وهى حصة شركاءه ، وهذا قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : بان الشريك الحاضر المتقدم إليه يضمن نصف الدية ، ويجب ذلك على عاقلته ويهدر النصف ، ذكر المسئلة فى الجامع الصغير على هذا ، وذكر هذه المسئلة فى الاصل ، ولم يذكر فيها خلافا.

٣١٢٦٣ :– **قال فى الجامع الصغير أيضاً :** الدار إذا كانت بين ثلا ثة نفر حفر أحدهم فى هذه الدار المشتركة بئراً ووقع فيها إنسان ومات ، قال : على عاقلة الحافر عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ثلثا دية المقتول ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : يجب على الحافر نصف الدية ، وهذه المسئلة مذكورة فى الأصل أيضا من غير ذكر خلاف ، والخلاف فى هاتين المسئلتين من خصائص الجامع الصغير.

٣١٢٦٤ :– **وفى السغناقى :** وإذا وضع الرجل على حائطه شيئا فوقع ذلك الشيئ فأصاب إنسانا فلاضمان عليه فيه ؛ لأنه وضعه على ملكه ، وهولايكون متعدياً فيما يحدثه فى ملكه سواء كان على الحائط مائلا أوغير مائل.

٣١٢٦٥ :– **م: وفى المتقى :** لوأن حائطابين رجلين أثلاثا تقدم إلى صاحب الثلث فيه ثم سقط على رجل وقتله جرحاً ، أوشدخاً فعليه ثلث الدية عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقال محمد رحمه اللّٰه : وأمّا أنا فأرى عليه نصف الدية ، وإن مات من الثقل فعليه ثلث الدية بلاخلا ف.

٣١٢٦٤ :– أخرج ابن أبى شيبة عن ابراهيم فى الجرة توضع علىٰ الجدار فتصيب إنساناً قال : ان كان اصل الجدار لصاحب الجرة لم يضمن مااصابت ـ مصنف ابن أبى شيبة ـ ١٤/ ٣٤٩ برقم : ٢٨٦٣٤.

٣١٢٦٦ :– وهـو بمنزلة حمار حمل عليه إنسان عشرة أقفزة ، وحمل الآخر عليه خمسة أقفزة ، وكل ذلك بغير إذن المولى ، فمان الحمار من ذلك كله تجب القيمة أثلا ثاً.

٣١٢٦٧ :– وهـو بـمـنـزلة رجـل أخـذ بنفس إنسان وأخذ آخر بنفسه أيضاً وأحـدهـما أشد اخذاً من الآخر فمات المأخوذ من ذلك ، وهنا يجب الضمان نصفين، كذاهنا ، هذا إذا وقع الحائط على حر ، ولو وقع الحائط على عبد وقتله غمّا ، فإن قيمته عـليهـمـا اثـلا ثاً ، وإن جرحه الحائط فمات العبد من الجراحة فالجراحة عليهما أثلا ثا والـنـفـس عليهما نصفان ، فإن جرحه الحائط ثم مات من الغم – فإن الجراحة عليهما اثـلا ثـاً ، ولـو جـرحه الحائط ثم مات بعد ذلك من الغم والجراحة ، فإن الجراحة عليها أثـلاثـاً ، ونـصف مـابـقى من النفس وهو حصة الغم بينهما أثلا ثاً أيضا والنصف الآخر وهو حصة الجراحة بينهما نصفين.

٣١٢٦٨ :– وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى حائط مائل لـرجـليـن أشهـد عـليهما ، وحائط مائل لرجل أشهد عليه ، فسقطا على إنسان فقتلاه ، فـنـصف الـدية عـلـى الـرجـل الـذى لـه الحائط ونصف الدية على الرجلين الذين لهما الـحـائط، سواء مات من جراحة أوغمّ أوثقل ، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : إن مـات مـن جـرح جـرحه الحائط فالدية عليهم أثلا ثا، وإن مات من ثقلهما فالدية عليهما نصفان.

٣١٢٦٩ :– وإن وضـع الـرجـل على حائطه شيئا ، فوقع ذلك الشئ فأصاب إنسـانـا فـلاضمان عليه إذا وضعه لمولاه حتى لم يصر شيئاً ، من هذا الطريق مشغولا به وان صار سببا للا تلاف ؛ لأنه غير متعدّفى التسبيب ؛ لأنه وضعها فى ملكه وله أن يضع فـى مـلـكـه مـاشاء ، والمسبب لايضمن إذا لم يكن متعدياً ، وأما إذا وضع عرضاً حتى خـرج طـرف مـنـه إلى الطريق ان سقط فأصاب الطرف الخارج منه شيئاً ، فإنه يضمن، وكان الجواب فيه كالجواب فى إخراج المئزاب.

٣١٢٦٩ :– انظر الى تخريج رقم المسألة ـ ٣١٢٦٤ـ

٣١٢٧٠ :– وكذلك لوكان الحائط مائلا ، وكان وضع الجذع عليه طولاً حتى لم يخرج شيئ منه إلى الطريق ، ثم سقط ذلك الجذع على إنسان ومات ، فإنه لايضمن ، هكذا ذكر فى الكتاب وأطلق الجواب إطلاقا.

٣١٢٧١ :– من مشائخنا رحمهم الله من قال : هذا إذا كان الحائط مائلا إلى الطريق ميلاً يسيراً غير فاحش ، فأمّا إذا مال ميلا فاحشاً فإنه يضمن ذلك ؛ لأن الميلان إذا كان غير فاحش بحيث يوجد ذلك القدر وقت البناء يكون وجوده وعدمه بمنزلة ؛ لأن الجدار قل مايخلو عن قليل ميلان يكون له إلى الطريق.

٣١٢٧٢ :– فأما إذا كان ميلا ناً فاحشا يحيث يخلو عنه البناء فى الأصل فإنه يضمن إذا سقط ذلك على إنسان وإن لم يتقدم إليه بالرفع ؛ لأنه متى وضع الجذع طولا على الحائط المائل صار شاغلا بعض هواء الطريق ، لكن بواسطة الحائط المائل، فيعتبر بمالو شغل الهواء بغير واسطة ، ولو شغل هواء الطريق بغير واسطة بأن كان أخرج الجذع عن الحائط فسقط الجذع فأصاب إنساناً ضمن فكذاهنا ، ومنهم من قال : الجواب كما أطلقه محمد رحمه الله لايضمن فى الحالين ، ولوكان الوضع بعد ماتقدم إليه فى الحائط ثم سقط الجذع وأصاب إنساناً نقول : بأنه يضمن.

٣١٢٧٣ :– **وفى المنتقى :** قال محمد رحمه الله : حائط مائل تقدم إلى صاحبه فيه فلم يهدمه حتى ألقته الريح فهوضامن ، وليس هذا كحجروضعه إنسان على الطريق وقلبته الريح من موضعه إلى موضع آخر فعثربه إنسان فإنه لايضمن.

٣١٢٧٤ :– وإذا تقدم إلى الرجل فى حائط فى دار فى يديه فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله ، فأنكرت العاقلة أن تكون الدار له فلاضمان على العاقلة مالم تقم البينة أن الدار الذى فى يديه ملكه ، وقال زفر رحمه الله : يجب الضمان على العاقلة ، ثم ذكر محمد رحمه الله فى الكتاب مالم تقم البينة أن الدار ملكه ، ولم يذكر شيئاً آخر.

٣١٢٧٥ :– وقد روى عن محمد رحمه الله فى غير رواية الأصول أنه قال:

ان ولى القتيل يحتاج إلى أن يقيم البينة على ثلا ثة أشياء حتى يجب الضمان على العاقلة ،(١) احدها : أن الدار ملكه ، (٢)والثانى : أنه قد تقدم فإن التقدم لايثبت فى حق العاقلة بمجرد اقرار الذى الدار فى يده ، وأن يقيم على أنه مات المسقوط عليه ، بسقوط الحائط ، قالوا : ولابد من إثبات الشرطين إذا أنكرت العاقلة كون الدار ملكاله والتقدم إليه ، (٣)فأما الشرط الثالث : وهو أن يشهدوا أنه مات (من سقوطه ، فهذا ليس بشرط على مانذكره فى ظاهر الرواية ، فإنه قال: إذا شهد شاهدان على رجل أنه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات قال : يقضى على المشهود عليه ، وإن لم يشهدوا أنه مات) جراحته لأنه لاعلم لهم بذلك ، وإذا لم يجب على العاقلة يجب فى ماله ، كما لوأقر بجناية موجبة للمال إذا كذبته العاقلة فى ذلك يجب فى ماله فكذا هذا.

٣١٢٧٦ :- وإذا أقرّت العاقلة أن الدار له ضمنوا الدية ، كمالو أقربجناية خطأ وصدقته العاقلة فى ذلك ، قال : وكذا الجناح والميزاب يشرعه الرجل من داره فى الطريق فوقع على إنسان ومات وأنكرت العاقلة أن يكون الدارله ، قالوا : إنما أمره رب الدار باخراج الجناح فلاضمان عليه إلا أن يقيم البينة إن الدارله، وذلك ؛ لأن إخراج الجناح من الذى الدار فى يده إنما يوجب الضمان على العاقلة إذا أخرجه من داره إلى الطريق ، أومن دار غيره بغير أمر صاحب الدار ، فأماإذا أخرجه من دارغيره - بإذن صاحبه فإن الضمان يجب على عاقلة الآمر إذا كان السقوط بعد الفراغ من العمل استحساناً ، ولم يثبت كون الدار ملكاً للذى أخرج الجناح إلى الطريق لابالبينة ولابإقرار العاقلة.فإن أقر رب الدار ان الدار له وكذبته العاقلة فإن الدية تجب فى ماله.

٣١٢٧٧ :- رجل تقدم إليه فى حائط مائل له فلم ينقضه حتى وقع على حائط جاره وهدمه فهو ضامن لحائط الجار ، ويكون لجاره الخيار إن شاء ضمنه قيمة حائطه والنقض للضامن ، وإن شاء أخذ النقض وضمنه النقصان ، ولواراد أن يجبره على البناء كما كان ليس له ذلك.

وفي الكافي : وماتلف بوقوع الأول والثاني فعلى ملك الأوّل ـ ولم يذكر محمد رحمه اللّٰه طريق معرفة قيمة الحائط ، حكى عن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه اللّٰه قال : يقوم الدار وحيطانها محيطة بها.

٣١٢٧٨ :– وهذا كما قال في المنتقى : إذا ارسل دابته في زرع غيره وأفسد ضمن قيمة الزرع ، وطريق معرفة قيمته أن يقوم الأرض مع الزرع الثابت، فيضمن حصة الزرع ، وإذا ضمنه قيمة حائطه كان النقض للضامن ، فلو جاء إنسان وعثر ينقض الحائط الأول فالضمان على عاقلة المتقدم عليه ، وهذا قول محمد رحمه اللّٰه ، وإن عثر بنقض الحائط الثاني قبل تضمين صاحب الحائط الأول ، أوبعده فلاضمان على أحد ، ولو أن الحائط الأول حين وقع على الحائط الثاني وهدمه وقع الحائط الثاني على رجل وقتله لاضمان على صاحب الحائط الثاني وإنما الضمان على عاقلة صاحب الحائط الأول.

٣١٢٧٩ :– **وفي الخانية :** رجل أشهد عليه في حائط مائل له، فسقط ذلك الحائط على حائط ، رجل آخر فهدمه ثم عثر رجل بنقض الحائط، الأول ورجل آخر ينقض الحائط ، الثاني فعطبا فضمان الحائط ، الثاني على صاحب الحائط الأول ، وله الخيار إن شاء ضمنه قيمة الحائط ، وترك النقض عليه ، وإن شاء أخذ النقض ولاشيئ له ويكون النقض لصاحبه ، فمن عثر بنقض الحائط الثاني فدمه هدر ، ولوكان الأوّل أخرج جناحاً يضمن الأول من عثر بالثاني وعطب ، وإن كان لايملك رفعه ، ولوكان الحائط الثاني ملك صاحب الأول يضمن أيضاً صاحب الحائط من عثر بالثاني لأنه يملك رفعه عن الطريق.

٣١٢٨٠ :– **وفي النوازل :** وسئل سفيان الثوري عن حائط مائل قد تقدم إلى صاحبه فانهدم فنفرت منه دابة فقتلت رجلا قال : لاضمان عليه إلا أن يسقط الحائط على إنسان ، أودابته فقتلها، قال الفقيه : هذا بمنزلة رجل وضع شيئاً ، على الطريق فنفرت منه دابة فقتلت رجلا فلاضمان على الواضع إن لم يصبه ذلك الشئ ، فكذا هذا.

٣١٢٨١ :– وإذا كان الرجل على حائط له والحائط مائل ، أوغير مائل فسقط الحائط بالرجل من غير فعله وأصاب إنسانا فقتله ، كان ضامنا لما هلك بالحائط إذا كان أشهد عليه فى الحائط ، ولاضمان عليه فيما سواه ، وإن كان هوسقط من الحائط على إنسان من غيرأن يسقط به الحائط ، وقتل إنسانا كان هو ضامناً دية المقتول بمنزلة نائم انقلب على إنسان فقتله فإنه يكون ضامناً.

٣١٢٨٢ :– وإن مات الساقط ممن كان فى الطريق فإن كان ذلك يمشى فى الطريق فلاضمان عليه ؛ لأنه غير متعد فى المشى فى الطريق ولايمكنه التحرز عن سقوطه عليه ، وإن كان الرجل واقفا فى الطريق أوقائماً أوقاعداً أونائماً ، كان دية الساقط عليه ؛ لأنه متعد بالوقوف فى الطريق والقعود والنوم ؟ فيكون ضامناً لما تلف به، وإن كان ذلك فى ملكه لاضمان عليه ؛ لأنه لايكون متعديا فى الوقوف القعود والنوم فى ملكه ، وعلى الأعلى ضمان الاسفل إن مات الأسفل به فى الأحوال كلها ؛ لأن الأعلى مباشر قتل الأسفل، وفى المباشرة الملك وغير الملك سواء كمن نام فى ملكه فانقلب على إنسان فقتله كان ضامناً ؛ لأنه باشرقتله.

٣١٢٨٣ :– وإذا أشهد على الحائط المائل عبد ان أو كافران أوصبيان ثم أعتق العبد ان أوأسلم الكافران أوبلغ الصبيّان ، ثم سقط الحائط المائل وأصاب إنسانا فقتله يضمن صاحب الحائط ، وكذا لوسقط الحائط قبل عتق العبدين وإسلام الكافرين وبلوغ الصبيين ثم شهد أجازت شهادتهما ؛ لأنهما من أهل الأداء.

٣١٢٨٤ :– لقيط له حائط مائل فاشهد عليه فسقط الحائط وأتلف إنسانا كانت دية القتيل فى بيت المال ؛ لأن صاحب الدار كان متمكناً من الهدم والإصلاح، فإذالم يفعل ضمن جنايته فى بيت المال ؛ لأن ميراثه يكون لبيت المال ، فجنايته تكون فى بيت المال ، وكذا الكافر إذا أسلم ولم يوال أحدا فهو كاللقيط.

٣١٢٨٥ :– حائط مال إلى دار قوم فأشهد عليه القوم ، أوأحدهم ثم سقط الحائط فأتلف شيئاً من القوم ، أومن غيرهم كان ضامنا ، وكذا العلو إذا وُهِى أوتصدّع

فأشهد أهل السفل على أهل العلو ، وكذلك الحائط أعلاه لرجل وأسفله لآخر.

٣١٢٨٦ :- وهذا بخلاف الحائط إذا كان مائلا إلى الطريق فى حكمين : أحدهما أن الإشهاد على الحائط المائل إلى ملك إنسان يكون من مالكه لامن غيره وفى الطريق يصح من كل واحد ، والثاني : أن فى الحائط المائل إلى ملك إنسان، لوأخره صاحب الملك بعد الإشهاد أو أبرأه يصح وفى المائل إلى الطريق لايصح التاخير والإبراء من الذى أشهد.

٣١٢٨٧ :- حائط مائل بين الشريكين أشهد على أحدهما فهو بمنزلة الحائط المشترك بين الورثة إذا أشهد على أحدهم.

٣١٢٨٨ :- حائط لرجل بعضه مائل إلى الطريق، وبعضه مائل إلى دار قوم فاشهد عليه أهل الدار فسقط ماكان مائلا إلى الدار على أهل الدار ، كان صاحب الحائط ضامنا ؛ لأن الحائط واحد فصح الإشهاد من أهل الدار فيما كان مائلاً إلى ملكهم وفيما كان مائلا إلى الطريق فأهل الدار من جملة العامة فصح إشهادهم ، وإن كان الذى أشهد على صاحب الحائط من غير أهل الدار صح اشهاده فيما كان مائلا إلى الطريق ، فإذا صح الاشهاد فى البعض صح فى الكل.

٣١٢٨٩ :- حائط بعضه صحيح وبعضه واه، فأشهد عليه فسقط الواهى وغير الواهى وقتل إنساناً يضمن صاحب الحائط إلا أن يكون الحائط طويلا بحيث وهى بعضه ولم يه البعض فحينئذ يضمن ما أصاب الواهى منه ، ولايضمن ما أصاب الذى لم يه ؛ لأن الحائط إذا كان بهذه الصفة يكون بمنزلة حائطين أحدهما صحيح والآخر واه فالإشهاد يصح فى الواهى لافى الصحيح.

٣١٢٩٠ :- حائطان أحدهما صحيح والآخر مائل فاشهد على المائل فلم يسقط المائل وسقط الصحيح وأتلف شيئاً كان هدراً.

٣١٢٩١ :- عبد تاجرله حائط مائل فأشهد عليه فسقط الحائط وأتلف إنسانا كانت الدية على عاقلة مولاه ، كان على العبد دين أولم يكن ، وإن أتلف

الحائط مالاً فضمان المال يكون فى عنق العبد يبا ع فيه ، وان أشهد على المولى صح الإشهاد أيضا ؛ لأنه إن لم يكن على العبددين فالحائط يكون لمولاه ، وإن كان عليه دين كان لمولاه ولاية الاستخلاص بأن يقضى الدين من مال نفسه فيكون المولىٰ بمنزلة المالك .

٣١٢٩٢ :- **م:** حائط مائل لرجل أخذ القاضى صاحبه بالهدم فضمن رجل أن يهدمه بأمره فهو جائز ، وللضمين أن يهدمه بغير أمره.

٣١٢٩٣ :- **وفى المنتقى :** رجل تقدم عليه فى حائط مائل له لايخاف أن يقع على الطريق لكن يخاف أن يقع على حائط له آخر صحيح لايخاف وقوعه ، فيقع الصيح فى طريق المسلمين ، ولم يقع المائل ولكن وقع الصحيح بنفسه فأتلف إنساناً أوعثر بنقضه رجل كان هدراً.

٣١٢٩٤ :- حائطان لرجلين كل حائط لرجل على حدة، وهما مخوفان، أشهد على صاحبهما فوقع أحدهما على صاحبه فطرحه على رجل أوطرحه فى الطريق، فعثر رجل بنقضه ، فعلى صاحب الحائط الأول دية الذى أصابه الحائط الثانى ، وليس عليه ضمان القتيل الذى عثر بنقض الحائط الثانى ، وليس على صاحب الحائط الثانى شيئ لامن دية الذى أصابه حائط ولامن دية الذى عثر بنقض الحائط ، ولوكان مكان الحائط الأوّل جناحاً أخرجه آخر إلى الطريق ووقع على حائط مائل لرجل تقدم عليه ، ووقع الحائط على رجل فقتله ، أوعثر رجل بنقض الحائط بعد مأوقع على الأرض فذلك كله على صاحب الجناح.

٣١٢٩٥ :- رجل له سفل ولآخر علو وهما مخوفان تقدم على صاحبهما فلم يهدما حتى سقط السفل فرمىٰ بالعلو على إنسان فقتله فدية المقتول على عاقلة صاحب السفل ، ومن عثر بنقض العلو فلاضمان فيه على أحد والتقدم على العلو تقدم على نقضه.

٣١٢٩٦ :- قال : فى الرجل يخرج فى الطريق الأعظم كنيفاً ، أوجرصا

أو ميزابا أو بنى دكّاناً فلرجل من عرض الناس أن ينزع ذلك كله ، والجرص : هو البرج الذى يكون فى الحائط ، وقيل : الجرص الميزاب الملتصق بالحائط فى أسفل بئر يجتمع فيه الماء ويدخل فى الرجل من عرض الناس الكافر ؛ لأن الكفار فى الاستحقاق كالمسلمين لحاجتهم إلى الطريق وحاجتهم معتبرة خصوصاً إذا كان ذمّيا.

٣١٢٩٧ :– وإذا كانت هذه الاشياء قديماً لايكون لأحد حق الرفع ، وإن كان لايدرى حالها فإنها تجعل حديثة ، وهذا هو الأصل أن مايكون من هذه الأشياء على طريق العامة ، ولايعرف حالها أنه يجعل حديثا ، حتى كان للإمام حق الدفع ، وإن أخرج شيئا من هذه الأشياء فى الطريق الخاص فى سكة غيرنا فذة ، فلكل واحد من أهل السكة إذا كان له حق المرور تحت هذه الأشياء له حق النزع ، ومن ليس له حق المرور تحت هذه الأشياء من أهل السكة فليس له حق النزع، وإن كانت هذه الاشياء قديمة ليس لأحد حق النزع ، وإن كان لايدرى حال هذه الأشياء تجعل قديمة ، وهذا هو الأصل إن ماكان فى سكة غيرنافذة من هذه الاشياء إذالم يعرف حاله يجعل قديماً، بخلاف مإإذا كان على طريق العامة ، وكان كالجذوع الشاخصة فى دارإنسان إذا كان لايدرى حالها تجعل قديمة حتى لايكون لصاحب الدار رفعها ، لكن صاحب الجذوع يمنع من البناء ، كذاهنا.

٣١٢٩٨ :– وذكر شيخ الاسلام رحمه اللّٰه فى كتاب الصلح : إذا أراد الرجل إحداث ظلة فى طريق العامة ، ولايضر بالعامة فالصحيح من مذهب أبى حنيفة رحمه اللّٰه أن لكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع وحق الطرح ، وعلى قول محمد رحمه اللّٰه : له حق الخصومة فى المنع من الإحداث ، وليس له حق الرفع، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : ليس له حق المنع ولاحق الرفع – وأمّا إذا كان ذلك يضر بالمسلمين فلكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع والرفع جميعاً ، وإن أراد إحداث الظلة فى سكة غير نافذة فإنه لايعتبر فيه الضرر وعدم الضرر عندنا بل يعتبر فيه إذن باقى الشركاء.

٣١٢٩٩ :- قال محمد رحمه الله فى الكتاب : ولصاحب هذه الأشياء أن ينتفع بها إذالم يضر بالمسلمين ، وإن كان يضربهم كره ذلك له وكذا البالوعة يحفرها إنسان فى الطريق الأعظم.

٣١٣٠٠ :- وفى الاسبيجابى : إذا حفر الرجل بالوعة فى الطريق الأعظم فإنه يمنع من ذلك ، فإن وقع فيها إنسان ومات فإنه ينظر إن حفره بإذن السلطان فلاضمان عليه ، وإن حفر بغير إذن السلطان ومات يضمن كمن حفر فى دار غيره بغير إذنه ، روى عن أبى يوسف رحمه الله أنه قال : إذا فعله مصلحة للمسلمين فلاضمان عليه ، ويصير كالمأ ذون من طريق الدلالة ، وأمّا فى ظاهر الرواية يضمن.

٣١٣٠١ :- م : ذكر شيخ الإسلام فى كتاب الصلح : ذكر أبوجعفر الطحاوى رحمه الله : أن من أراد إحداث الظلة على طريق العامة قيل يباح له ذلك، ولايأثم قبل أن يخاصمه أحد فى رفعها ، وبعد ماخوصم فى رفعها ومنع من ذلك لايباح له الانتفاع ، ويأثم بتركها بعد ذلك على قول أبى حنيفة رحمه الله ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله يباح له ذلك مالم يضرّ بأحد وكان أبويوسف ومحمد اعتبرا الضرر وأبو حنيفة اعتبر الخصومة.

٣١٣٠٢ :- وفى السغناقى : الكلام فى المسئلة فى ثلا ثة مواضع : (١) أحدها : أنه هل يحل إحداث هذا فى الطريق أم لا ، (٢)والثانى: الخصومة فى الرفع (٣) والثالث فى ضمان مايتلف بهذه الأشياء ، اما فى الإحداث ، قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله فإن كان الإحداث يضر بأهل الطريق ويحول بينهم وبين المرور فى الطريق فليس له أن يحدث ذلك ، وإن كان لايضر بأحدلسعة الطريق جازله إحداثه مالم يمنع منه.

٣١٣٠٠ :- أخرج ابن أبى شيبة عن شريح قال : من أخرج من داره شيئاً إلىٰ طريق فاصاب شيئاً فهوله ضامن من حجرا وعود ، أوحفر بئر فى طريق المسلمين توخذ ديته ولايقاد منه۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٥٩ برقم : ٢٧٩٢٥۔

٣١٣٠٣ :- وهذا نظير رجل له على غيره دين فإن طالبه صاحب الدين بقضاء ه لايسعه أن يؤخره دفعاً للضرر عن صاحب الدين ، وإن لم يطالبه كان فى سعة من تاخيره لانعدام الضرر فى حقه ، وهذا مثله.

٣١٣٠٤ :- وأما الخصومة فقال أبوحنيفة رحمه اللّٰه لكل واحد من عرض الناس أن يمنعه من الوضع ، وإن يكلفه الرفع بعد الوضع ، وعلى قول محمد رحمه اللّٰه : ليس له أن يخاصم بالمنع ابتداء ولابالرفع انتهاء إذا لم يكن فيه ضرر ؛ لأنه مأذون فى إحداثه شرعاً فهو كما لوإذن له الإمام فيه بخلاف مالو كانت السكة غير نافذة ، فإنه ممنوع من إحداثه شرعاً ، وإن لم يتضرر به أهل السكة ، وعن أبى القاسم الصفار رحمه اللّٰه أنه قال : إنما يلتفت إلى خصومته إذا لم يكن له مثل ذلك أى من الجرص وغيره، فإن كان له مثل لايلتفت إلى خصومته ؛ لأنه أراد به ازالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه، وحيث لم يبد أدل انه متعنت وليس بمحتسب.

٣١٣٠٥ :- **م:** قال محمد رحمه اللّٰه فى **الجامع الصغير :** إذا حفر بالوعة على طريق المسلمين إن فعل بإذن السلطان فلاضمان عليه فيما عطب به ، وإن فعل بغير إذنه ضمن.

٣١٣٠٦ :- **قال فى الأصل:** وإذا وضع الرجل فى الطريق حجراً أوبنا فيه أو أخرج من حائطه جدعاً أو صخرة شاخصة فى الطريق أو اشرع كنيفاً أو جناحاً أو ميزاباً أوظلة أووضع فى الطريق جذعاً فهو ضامن إذا أصاب شيئاً ، وأتلفه إلا أن المتلف إذا كان آدميا فإنه يجب الضمان على عاقلته ، وإن جرح آدمياً ولم يتلفه إن بلغ أرشه أرش الموضحة فإنه يجب على العاقلة ، وإن كان دون ذلك يجب فى ماله ولاكفارة عليه ولايحرم عن الميراث إن كان المقتول مورثة ، وإن كان أصاب مالاً وأتلفه فإنه يجب فى ماله.

٣١٣٠٦ :- أنظر لتخريجه إلىٰ رقم المسألة ـ ٣١٣٠٠ـ

٣١٣٠٧ :- ذكر المسئلة فى الأصل مطلقاً ، وإنما هى على التفصيل الذى ذكره فى مسئلة الجامع الصغير إن فعل ذلك بغير إذن الإمام يضمن وإن فعل بإذن الإمام لايضمن ، قال مشائخنا رحمهم الله: وإنما يجوز للامام أن يأذن بذلك إذا كان لايضر بالعامة بأن كان فى الطريق سعة ، فأما إذا كان يضر بالعامة بأن كان فى الطريق ضيق لايباح له ذلك.

٣١٣٠٨ :- ثم ماذكر من الجواب فى الكتاب إذا فعل شيئاً من ذلك فى الطريق الأعظم ، أوفى الطريق فى سكة نافذة ، أما إذافعل شيئاً من ذلك فى الطريق فى سكة غيرنا فذة فعطب به الإنسان ينظر إن فعل ماليس من جملة السكنى لايضمن حصة نفسه ، ويضمن حصة شركاء ه، وإن فعل شيئاً ، من جملة السكنى فالقياس كذلك أيضا، وفى الاستحسان لايضمن شيئاً.

٣١٣٠٩ :- **وفى نوادر بن سماعة عن محمد رحمه الله :** طريق غيرنا فذ بين قوم وضع أحدهم فيه خشبة أوتوصأ أوقعد أوأوقف دابة فعطب به إنسان فهو غير ضامن.

٣١٣١٠ :- ولو حفر بئراً ووقع فيه إنسان ومات فهو ضامن ، كمالو حفر بئراً فى الدار المشتركة إلاأن هذه السكة تخالف الدار المشتركة فى حفر البئر فى خصلة ، وهى أن الحافر فى السكة لايضمن مانقصها الحفر، والحافر فى الدار المشتركة يضمن مانقصها الحفر ، فإن عثر رجل على ذلك فوقع على رجل آخر فماتا جميعا فالضمان فى ذلك على الأول ولاضمان على العاثر ، وإن كان العاثر مسببا للإتلاف أيضاً كواضع الحجر ، وإذا نحى الرجل شيئاً ، من ذلك عن موضعه فعطب به إنسان فالضمان على الذى نحاه ، وقد خرج الأول عن الضمان ، ولو ألقى الرجل فى الطريق تراباً كان بمنزلة الحجر والخشب.

٣١٣١٠ :- أخرج عبد الرزاق عن على قال : من حفر بئراً أوعرض عوداً فأصاب إنساناً ضمن،مصنف عبد الرزاق ١٠/٧٢ برقم : كنز العمال ١٥/٥١ برقم : ٤٠٣٥٦ـ

٣١٣١١ :- ولـوأن رجـلا كـنـس الـطـريق لم يكن عليه فى ذلك ضمان إن عـطـب إنسـان إلا أن يـكـون رجـع الـكـنـاسة فى موضع من الطريق فتعقل به إنسان ، ولو كان كذلك كان الذى كنس ضامنا إذا عطب إنسان.

٣١٣١٢ :- **وفى الذخيرة :** ولو أن رجلا رش الطريق فعطب به إنسان ومات وجبت الـدية عـلـى عاقلته ، ولا كفارة عليه ، وكذلك الوضوء، هكذا ذكر فى الكتاب فـاطـلق الجواب إطلاقا ، قالوا : إنما يضمن الراش إذا مرالمار على الموضع الذى رش، ولـم يـعـلـم بذلك بأن كان ليلا ، أوكان المارأعمى وعثر ومات من ذلك ، فاماّ إذا علم الـمـار بـالـرش، ومشـى عـلـى الموضع الذى رش ومات فإن الراش لايضمن ، وكذلك الجواب لوتعمد المرور على الخشبة الموضوعة ، أوعلى الحجر الموضوع فعثر ومات فإنه لاضمان على الواضع ، ومن مشائخنا من فصل الجواب على هذا التفصيل.

٣١٣١٣ :- ومـنـهـم من فصل الجواب من وجه آخر ، وقال : إن رش بعض الـطـريـق دون بـعـض حتـى أمـكـن المار المرور فى الموضع الذى لم يرش إذامر على الـمـوضـع الذى رش متعمداً فعثر فمات فإنه لاضمان على الراش ، فأمّا إذا أرش جميع الطريق حتى لم يجد المار موضعاً يابساً فمر عليه إذا مر فى هذه الحالة وعثر ومات فإنه يجب الضمان على الراش.

٣١٣١٤ :- **وفى الكافى :** إذا صـب الماء فى الطريق فعطب به إنسان أودابة أورش الـمـاء فـى الطريق فعطب بذلك إنسان فهو ضامن ، قالوا : هذا إذارش ماء كثيراً بحيث يزلق به عادة ، فإن رش ماء قليلا كما هوالمعتاد ، والظاهرأنه لايزلق به لايضمن، وهـكـذا قـالـو ايـضـاً ، إذا مـرّ عـلـى الخشبة الموضوعة على الطريق متعمداً إن أخذت الخشبة الطريق كلها فمر على الخشبة متعمداً لايضمن واضع الخشبة.

٣١٣١٣ :- أخـرج ابـن أبـى شيبة عـن شـعبة قـال : سألت الحكم وحماداً عن رجل تـوضـأ فـصـب مـاء فى الطريق ، قال حماد : يضمن، وقال الحكم : لايضمن. مصنف ابن أبى شيبة ٣٠٣/١٤ برقم : ٢٨٥٠١، ٢٨٥٠٣،مصنف عبد الرزاق ٧٣/١٠ برقم : ١٨٤٠٢۔

٣١٣١٤ :- أنظر لتخريج المسألة الى رقم : ٣١٣١٣۔

٣١٣١٥ :- وهـذا إذا رش وسـط الـطـريـق ، فـاما إذارش فناء حانوت بإذن صـاحـب الـحانوت فمر به إنسان فمات، فالقياس أن يكون الضمان على الراش ، وفى الاستحسان يجب الضمان على الآمر صاحب الحانوت.

٣١٣١٦ :- **وفـى الخانية :** ولـوأنّ رجـلا أمـرأجيراً أوسقاء برش فناء دكاّنه فـعـطـب بـه إنسـان ضـمن الآمر ولايضمن الراش ، وحارس السوق إذارش يضمن بما عطب به على كل حال، هذا كله فى طريق العامة ، وأما فى سكة غير نافذة إذا ألقى فيها من هو من أهل السكة خشباً ، أوطيناً ، أوتراباً ، أورش لايكون ضامناً.

٣١٣١٧ :- **وفى الكافى :** ولـو وضع حجراً ونحاه غيره عن موضعه فعطب إنسان فالضمان على الذى نحاه وقد خرج الأول من الضمان.

٣١٣١٨ :- **م :** وإذا وضـع الرجل جمراً فى الطريق فحرق شيئاً ، فإن ضمان ذلك عـلـى الـواضع ، فإن هبت به الريح فحركته عن موضعه فلاضمان عليه فيما أحرقت بـعـد ذلك ، مـن أصـحـابنا من قال : هذا إذاحركت عن موضعها ، فأما إذا هبت بشررها، فأحرقـت شيـئـاً ، فإن الضمان يجب عليه فى ذلك أيضاً ، وكان الشيخ الإمام شمس الائمة السـرخسـى رحـمـه اللّٰه يقول : إذا كان اليوم يوم ريح فهو ضامن ، وإن هبت الريح بعينها ، وكان الشيخ الإمام شمس الائمة الحلوانى رحمه اللّٰه لايقول بالضمان من غير تفصيل.

٣١٣١٩ :- وإذا أشـرع الـرجـل جـنـاحـاً فى الطريق الأعظم ، ثم با ع الدار فأصاب الجناح رجلا فقتله فالضمان على البائع دون المشترى.

٣١٣٢٠ :- **وفى الخانية :** رجل وضع فى الطريق خشبة ، ثم با ع الخشبة من رجل ، وبرئ إليه منها ، فتركها المشترى فى مكانها حتى عطب به إنسان أودابة ، كان الـضـمـان عـلـى البائع الذى وضع لاعلى المشترى ؛ لأن البائع كان متعديا فى الوضع، وخـروج الـخشبة عـن مـلـكـه لايـكـون فـوق عدم الملك فى الخشبة ، وذلك لايمنع وجوب الضمان فإن من ألقى خشبة لغيره فى الطريق فعطب بها إنسان كان ضامناً.

٣١٣٢١ :– **م:** ومن أشرع ميزاباً فى الطريق فسقط فأصاب إنسانا فهذا على أربعة أوجه، (١) إما إن علم أنه اصابه الطرف الداخل الذى يلى الحائط ، (٢) أوعلم أنه أصابه الطرف الخارج من الحائط ، (٣) أو أصابه الطرفان جميعاً وعلم بذلك ، (٤) أولم يعلم أنه أصابه الطرف الداخل الذى يلى الحائط ، أوالطرف الخارج ، فإن علم أنه أصابه الطرف الداخل الذى يلى الحائط ، فلاضمان عليه ، وإن كان مسببا للإتلاف ؛ لأنه وضع الطرف فى ملكه فلم يكن متعديا ، وإن أصابه الطرف الخارج ضمن ، **وفى الينأبيع :** وإن أصابه الطرف الخارج إلى طريق العامة ضمن ماتلف به من نفس أومال ، **م :** وإن أصابه الطرفان جميعاً ، وقد علم بذلك وجب نصف الضمان ، وهدر النصف ، وإن لم يعلم اى الطرفين أصابه ضمن النصف ، وهدر النصف استحساناً، **وفى الكافى :** وإن أصابه ماكان خارجاً من الحائط فالضمان على الذى وضعه ولاكفارة عليه فلايحرم عن الميراث.

٣١٣٢٢ :– **م :** وإذا أشرع من داره كنيفاً ، أوجناحاً إلى الطريق فوقع فعطب إنسان تحته بعد السقوط ، فقذ ذكر فى الزيادات : أنه يضمن ، وذكر فى المنتقى أنه لايضمن ، **قال فى المنتقى :** وهو بمنزلة رجل وضع شيئاً فى الطريق فزال عن ذلك الموضع ، فعطب به عاطب.

٣١٣٢٣ :– **وفى الظهيرية :** ولوأن رجلا وضع سيفاً فى الطريق فعثر به رجل ومات وانكسر السيف يضمن صاحب السيف ديته ، وعلى العاثر قيمة السيف ، وإن عثر على السيف ، ثم وقع عليه ، وانكسر ومات الرجل يضمن صاحب السيف دية العاثر فلايضمن العاثر شيئاً.

٣١٣٢١ :– **قول المصنف:** وإن أصابه الطرف الخارج ۔ أخرج عبد الرزاق مايوافقه عن الحسن قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أخرج من حده شيئاً فأصاب إنساناً فهوله ضامن ، مصنف عبد الرزاق ٧٤/١٠ برقم : ١٨٤٠٧ ۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٥٩/١٤،برقم: ٢٧٩٢٧ ۔

٣١٣٢٤ :- **وفى التجريد :** قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: إذا مشى فى الطريق وهو لابس سيفاً أوطيلساناً ، فسقط منه على إنسان فتلف به ، أووقع فى الطريق فعثر به إنسان فلاضمان عليه ، ولوكان حاملاله فحدث شيئ من ذلك فهو ضامن، وقال محمد رحمه اللّٰه إذا لبس مالا يلبسه الناس فهو ضامن بمنزلة الحامل.

٣١٣٢٥ :- **م : وفى المنتقىٰ :** رجل أخرج من حائط له إفزيزاً ، والإافزيز القطعة من الشيئ معزول عنه تقول : فززت أى عزلت والجواب فيه أنه إن كان كبيراً ضمن ماأصاب ذلك ، وإن كان صغيراً يسيراً لم يضمن.

٣١٣٢٦ :- **وفيه أيضاً :** عبد تاجر عليه دين أولادين عليه أشرع كنيفا من داره فعطب به إنسان فهو فى رقبة العبد فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه ، وفى قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه إن فعل ذلك بإذن المولىٰ فالضمان على عاقلة المولىٰ ، وإن فعل ذلك بغير إذن المولى فالضمان فى رقبة العبد ، فلوكان حائط مائل فى هذه الدار أشهد عليه ، فهو فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه فى رقبة العبد ، وفى قول أبى حنيفة هو على عاقلة المولىٰ.

٣١٣٢٧ :- وإن حفر العبد فيها أوبنى فيها بناء بإذن المولى أوبغير إذن المولى فعطب به إنسان فلاشيئ فيه ، وإن فعل المولى ذلك بغير إذن العبد فلاضمان فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وقال أبويوسف هوضامن فى القياس ، لكن أدع القياس ولاأضمنه ، وكذلك الراهن إذا بنى فى دار الرهن ، أوحفر فيها بئراً ، أوربط فيها دابة بغير أمر المرتهن لم يضمن شيئاً.

٣١٣٢٨ :- **وفيه أيضا :** إذا وقف داراً على المساكين ، وأخرجها من يده ودفعها إلى رجل يجعل غلتها فى المساكين فأشهد على الوكيل ، فى حائط مائل منها فسقط على إنسان فالدية على عاقلة الواقف ، وإن أشهد على الذى له الوقف يعنى المساكين فلاضمان فيه أيضاً.

٣١٣٢٩ :- مسجد مال حائطه فشهد على صاحبه الذى بناه فإذالم يهدمه بعد الإشهاد حتى سقط على إنسان فالدية على عاقلته.

٣١٣٣٠ :– **وفيه أيضا :** رجل ضرب إنساناً فسقط على الطريق ميتاً ومعه مال فتوى فالضارب يضمنه، وكذلك يضمن ثيابه التى عليه ، فإن عطب إنسان بالمقتول أوثيابه ، فإن كان حين ضربه سقط ميتا ، أوسقط حياً ، فلم يستطع أن يبرح حتى مات مكانه ، فإن دية الثانى الذى عطب على عاقلة القاتل ، وإن كان يقدر على أن يقوم من مقامه فلم يقم حتى مات مكانه فكأنه جنى به المقتول.

٣١٣٣١ :– **وفيه أيضا :** ولو أن رجلا مر فى الطريق فسقط ميتا من غير جناية أحد فعطب به أنسان لم يضمن الميت ولاعاقلته ، ولوسقط حياّ ثم مات ضمن عاقلة من عطب به.

٣١٣٣٢ :– ومن هذا الجنس رجل يمشى فى الطريق فأدركه مرض فوقع مغمى عليه وأدركه ضعف ، فلم يقدر معه على المشى فوقع على إنسان فقتله أووقع على الأرض حيا، ثم مات فعثر به إنسان فالضمان واجب على عاقلته ؛ لأنه وقع حياّ ومثله يجنى ، وإن كان وقع على إنسان فقتله فعليه الكفارة ، ولاميراث له منه ، وإن كان وقع على الأرض فعثر به عاثر فلاكفارة فيه ولايحرم الميراث ، وهذا كله فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه ، ومن هذا الجنس مسائل العثر والسقوط.

٣١٣٣٣ :– رجل عثر فى الطريق بحجرلم يضعه أحد فيه ، أوبحجر سقط من حائط لم يشهد على صاحبه ، أوعثر بقميصه فتعقل به فسقط على إنسان ، أوسقط ميتاً ثم عثر به عاثر فضمان ذلك على العاثر الأول ، ويجعل كأنه قتل نفسه فى الطريق، فيضمن من عثر ومن عثر لمن عثربه.

٣١٣٣٤ :– **وفى المنتقى :** عمروبن أبى عمروعن محمد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه : رجل يمشى فى الطريق وعليه شيئ هولابسه ممايلبسه الناس فعطب به إنسان ، أووقع على إنسان ، أووقع فى الطريق فعثربه إنسان ، فلاضمان عليه فى شيئ من ذلك ، وإن كان لبس ممالايلبسه الناس فهو بمنزلة الحامل له ، ويضمن ماعطب به.

٣١٣٣٥ :– ولوكان يمشى فى طريق فأدركته مَنيّة فوقع ميّتاً على رجل فقتله

أووقع میتا علی الطریق فعثر به عاثر فلاضمان ، قال : لایشبه هذا واللباس بما سواهما یرید بقوله ماسواهما أن یحمل شیئاً فی الطریق فسقط منه فعطب به إنسان ، فإن هناك یضمن ، وکذلك إذا وضع شیئاً فی الطریق فعطب به ضمن الواضع دیته علی العاقلة.

٣١٣٣٦ :– وکذلك الرجل یسوق الدابة ، أویقودها وهوراکب علیها فسقط عنها بعض أداتها من سرج أولجام أوماأشبه ذلك علی إنسان ، وقتله أوسقط الدابة علی الطریق ، أوسقط بعض أداتها علی الطریق وعثر بها إنسان ومات فالسائق والقائد والراکب ضامنون لذلك.

٣١٣٣٧ :– **شرح الطحاوی :** رجل بسط الحجر فی الطریق ، أونصب قنطرة أوحفر بئراً للمصلحة فإن کان بإذن السلطان فما تلف به لم یضمن ، وإن کان بغیر إذن السلطان ضمن إلا إذا تعمد المار المرور علیه فلاضمان ، ولواختلفا فقال الحافر إنما ألقی نفسه متعمداً ، وقال ورثة المیت : بل سقط فیه من غیر تعمد فالقول قول الورثة ، والحافر ضامن فی قول أبی یوسف الأول، وفی قوله الآخر وهو قول محمد رحمه اللّٰه القول للحافر لاضمان علیه.

٣١٣٣٨ :– **وفی الفتاوی الخلاصة :** رجل یمشی علی الطریق فوقع علی امرأة والمرأة علی رجل ، أومتاع فافسدت ضمن الرجل والمرأة الدیة.

٣١٣٣٩ :– **وفی الصغری :** رجل أمررجلا آخر فوضع الحجر علی الطریق فعطب به الآمر ضمن الواضع ، وکذا قال له اشرع جناحاً من دارك أوإبنِ دکاناً علی بابك فعطب به الآمر أوغلامه.

٣١٣٤٠ :– **م:** سئل محمد رحمه اللّٰه عن رجل صب ماء فی الطریق فاستنقع الماء ثم جمد فزلق – إنسان بذلك الجمد ، قال : الذی صب الماء ضامن له، وکذلك لوذاب الجمد بعد ذلك فزلق به إنسان ، أوکان ألقاه فی الطریق وهو جمد فذاب فزلق به إنسان.

٣١٣٤١ :– وإذا ضرب الرجل فسطاطاً فی طریق مکة ، أوفی طریق آخر مثل

طـريق مكة فعطب به إنسان ، فإن كان فعل ذلك على المحجة حيث يمرالناس والدواب فهو ضامن ، وإن فعله يمنة أويسرة من الطريق حيث لايمر الناس فلاضمان.

٣١٣٤٢ :– رجـل وضع جرة فى الطريق وفيها زيت أوليس فيها شيئ ورجل آخـر وضع جرة أخـرى فـى الـطـريـق أيـضـا ، فتدحرجت إحداهما فأصابت الأخرى فـانـكسـرتـا، قـال : ضمن صاحب الجرة القائمة التى لم تتد حرج قيمة الجرة الأخرى ومثـل الـزيـت الـذى فيهـا ؛ لأن الـجـرة التى وضعها صاحبها لم يكن له أن يضعها فى الـطريق فصار جانياً بالوضع ، وهى فى المكان الذى وضعها فيه فهى كحجر وضعه فى الـطريق، فعطب به إنسان وهناك يجب الضمان فههنا كذلك ، وأما صاحب الجرة التى تدحرجت لايضمن شيئاً ؛ لأنه لمّا زالت الجرة عن الموضع الذى وضعها فيه خرج فعله مـن البيـن فـخرج من الضمان ، ذكر المسئلة فى نوادربن رستم ، فسيأتى بعد هذا رواية أبـى يـوسف رحمه اللّٰه بـخـلاف هـذا ، ولـوتـدحـرجتـا لاضمان على واحد منهما ، ولـومـالـت احداهما فضربت على الأخرى من غير أن تزول عن موضعها الذى وضعها فيـه فـانـكسرتا ، أوانكسرت المائلة أوالقائمة ، فقال : على كل واحد منهما ضمان ما انكسر بجرّته ، وحكى عن الفقيه أبى بكر البلخى رحمه اللّٰه : أن الجرتين إذا كانتا على طريق الجادة فكل واحد منهما ضامن قيمة جرة صاحبه فى الأحوال كلها.

٣١٣٤٣ :– هـذا إذا تدحرجت إحداهما فصدمت الأخرى فانكسرتا ، أما إذا اغتـرف أحـدهـمـا من الحوض بجرته ووضعها على الشط ، ثم جاء آخر فاغترف بجرته ووضـعهـا عـلى الشط فتد حرجت الأخيرة فصدمت الأولى فانكسرتا ، قال بعض الناس: الضمان على صاحب الأخيرة ، قال بعضهم : كل واحد ضامن قيمة جرة صاحبه.

٣١٣٤٤ :– والأصـل فى جنس هذه المسائل : أن من وضع شيئاً ، فى مكان فـعـطـب بـه شيـئ إن كان له حق الوضع فى ذلك المكان لايضمن الواضع ماعطب به سـواء عطب به وهو فى ذلك المكان بعد، أوعطب به بعد مازال عن ذلك المكان، وإن لـم يـكن له حق الوضع فى ذلك المكان ، إن عطب به ، وهو فى ذلك المكان يضمن ،

وإن عطب بعد مازال عن ذلك المكان ، إن كان الزوال بمزيل كما لو كان وضع حجراً فهبت به الريح فأصاب شيئا ، فكسره أو سال الماء ورفع الحجر فأصاب شيئاً فكسره فلاضمان عليه ، وإن كان الزوال لابمزيل كما فى الجرة إذا تدحرجت ففيه اختلاف بين المتاخرين والمتقدمين ، أما إختلاف المتأخرين فماذكرنا ، وأما إختلاف المتقدمين فقد ذكر البقالي : إذا وضعا جرتين فتد حرجت إحداهما على الأخرى فانكسرتا ضمنا عند أبى يوسف رحمه اللّٰه، وعن محمد رحمه اللّٰه أنه يضمن صاحب القائمة لاغير ، وعن القاضى الموصلى قال : سئل عمن وضع جرة فى الطريق فجاء آخر فوضع أخرى فسال من الأولى فابتلّ المكان فوقعت على الأخر فكسرتها، قلت : لأدرى ، ثم سألت محمداً رحمه اللّٰه فقال : لاأدرى ، ثم قال : لايضمن، ولووقعت الأولى على الأخرىٰ ضمن صاحبها.

٣١٣٤٥ :– **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل وضع جرته فى الطريق ، أوعلى شط النهر ، أوالحوض فخرج من جرته ماء قليل فسقط به جرة غيره أوزلق به، رجل هل يضمن صاحب الجرة ؟ سئل قاضى الموصل عن محمد بن الحسن فقال : لا ، ثم قال: يضمن.

٣١٣٤٦ :– **وفى الخانية :** رجل وضع جرة فى الطريق ورجل آخر وضع جرته فى ذلك الطريق أيضا فتد حرجت إحداهما على الأخرى فانكسر لايضمن صاحب الجرة التى تدحرجت ؛ لأنها لمّازالت عن ذلك الموضع انتسخ حكم فعل الأول ، وإن انكسرت التى تدحرجت يضمن صاحب الأخرى ؛ لأن فعله لم يزل.

٣١٣٤٧ :– وكذلك رجل أوقف دابته فى الطريق وآخر كذلك فنفرت إحداهما وأصاب الأخرى لايضمن صاحب التى نفرت ، ولوعطبت التى نفرت بالأخرى يضمن صاحب الوافقة لبقاء جنايته ، **وفى الكبرى :** وقد عرض القولان على ظهير الدين المرغينا نى، وكان يميل إلى قول الفقيه أبى بكر البلخى رحمه اللّٰه ، قال قاضى خان، وبه يفتى ، ورواية عن الفقيه أبى بكر البلخى أن الجرتين إن كانتا على طريق الجادة فكل واحد منهما ضامن قيمة جرة صاحبه فى الأحوال كلها.

٣١٣٤٨ :– **وفى الخلاصة :** وعلى هذا سفينة واقفة على الشط جاء ت سفينة أخرى فأصابت هذه الواقفة ، إن انكسرت الواقفة فالضمان على الجائية ، وإن انكسرت الجائية لاضمان على الواقفة.

٣١٣٤٩ :– **وفى الذخيرة :** ذكر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه اللّٰه: رجل وضع جرة على طريق فدحرجتها الريح ونحاها عن موضعها ، فعطب بها إنسان ضمن ، وهذا الفصل يخالف رواية ابن رستم.

٣١٣٥٠ :– **شرح الطحاوى :** ولو أن رجلا قعد فى الطريق للبيع ونحوه فتعقل به إنسان فمات فإن كان قعوده بإذن السلطان لم يضمن ، وإن لم يكن بإذنه ضمن، ولو كان قاعداً فسقط عليه رجل من السطح فمات القاعد فدية القاعد على الساقط وعلى عاقلته، سواء قعد فى الطريق أوفى ملك نفسه وعليه الكفارة ؛ لأنه مباشر، ولولم يمت القاعد ولكن مات الساقط فإن كان القاعد فى ملك نفسه ، أوفى موضع له لايكون قعوده جناية فدم الساقط هدر ، وإن كان فى موضع جلوسه فيه جناية فدية الساقط على القاعد وعلى عاقلته.

٣١٣٥١ :– **م :** وضع شيئا على الطريق فنفرت عنه دابة فقتلت رجلا فلاضمان على الواضع إن لم يصبها ذلك الشيئ ، وكذلك الحائط المائل إذاتقدم إلى صاحبه فسقط على الأرض فنفرت منه دابة وقتلت إنساناً لاضمان عليه ، إنما يضمن صاحب الحائط والواضع فى الطريق إذا أصاب الحائط شيئاً فأتلفه ، أوأصاب الموضوع شيئاً فأتلفه.

٣١٣٥٢ :– ذكر شيخ الاسلام فى شرح كتاب الجنايات، فقال : لكل صاحب الدار الانتفاع بفناء داره ماليس لغيره من إلقاء الثلج والطين والحطب وربط الدواب والقعود وبناء الدكان والتنور ولكن بشرط السلامة ، والجواب فى الانتفاع بفناء داره ماليس لغيره من إلقاء الثلج والطين والحطب وربط الدواب كما ذكرهنا صحيح.

٣١٣٥٣ :– أما فى بناء الدكان والتنور فعلى التفصيل ، إن كانت السكة

نافذة فالجواب هكذا ، وإن كانت غيرنا فذة فليس لأحد من أهل السكة أن يشرع كنيفاً أوميزاباً أويبنى فيها نشيئاً ، إلابإذن جميع أهل تلك السكة.

٣١٣٥٤ :- وأما الكلام فى الهلاك بالثلج المرمىّ بان زلق به إنسان ، أودابة فقد ذكر محمد رحمه اللّٰه فى آخر جنايات كتاب العيون، وفصل الجواب أيضاً، وقال : إن كانت السكة غير نافذة فلاضمان على الرامى ، وإن كانت نافذة يضمن الذى رمى بالثلج جعله مقيداً بشرط السلامة ، قال الفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه : وهذا الذى ذكره محمد رحمه اللّٰه جواب القياس ، ونحن نستحسن ونقول : لايجب عليهم الضمان سواء كانت السكة نافذة أوغير نافذة، **وفى العيون :** أنه يكون مقيداً بشرط السلامة ، وبعض مشائخ زماننا قالوا : إن فعلوا ذلك بإذن الإمام ، أوكانت السكة بحال يلحقهم حرج عظيم ينقل الثلج حتى عرف الإذن بالقاء الثلج وتركه دلالة، فالجواب فيه كما قاله الفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه، وإلا فالجواب على ماذكره محمد رحمه اللّٰه.

٣١٣٥٥ :- ويؤيد هذا ماحكى عن الفقيه أبى القاسم أنه سئل عن بلدة ذات ثلج ربما يكثر الطين فى الطريق ، فألقى كل رجل بفناء داره أوقرب داره حجراً فتعقل به إنسان ، قال محمد رحمه اللّٰه : أحب إلىّ أن يكون ذلك بإذن الإمام وإن فعل بغير إذن الإمام فالقياس أن يجب الضمان.

٣١٣٥٦ :- **وفى الظهيرية :** إذا عثرماش بنائم فى الطريق فانكسرت اصبعه واصبع النائم فماتا فعلى كل واحد منهما ماأصاب الآخر ، وإن عطب أحدهما فعلى عاقلة السالم ديته ، بأن عثر فوقع على وجهه فأصاب رأسه رأس النائم فشجاوا نكسرت أصبعهما ضمن النائم اصبع القائم وشجته وضمن الواقع اصبع النائم دون شجته ، وإن ماتا جميعا فعلى عاقلة النائم نصف دية الواقع، وعلى عاقلة الواقع نصف دية النائم.

٣١٣٥٧ :- **وفى الحاوى :** عثر رجل بنائم على الطريق وكسر اصبعه واصبع النائم ، قال تجب كفارة النائم على الماشى وكفارة الماشى على النائم ، قال

أبو العباس: يرث النائم من الماشي ولايرث الماشي من النائم.

٣١٣٥٨ :- **م**: عبد لرجل نام في طريق المسلمين، أوقعد ثم أعتقه مولاه ثم عثر به إنسان ومات فالضمان على عاقلة المولى، ولو كان العبد يمشي في الطريق فوقع فانكسر رجله وصار بحيث لايقدر على أن يبرح من مكانه ثم أعتقه مولاه، ثم عثر به إنسان ومات فعلى المولى قيمة العبد لورثة العاشر، كالمدبر يجني جناية، وكالعبد يحفر بئراً على قارعة الطريق ثم يعتقه مولاه ثم يقع فيها إنسان.

٣١٣٥٩ :- ولو أوقف العبد دابة في الطريق فراثت ثم أعتقه مولاه ثم عثر بها إنسان ومات فعلى المولى قيمة العبد لورثة العاثر بها، بخلاف قعود العبد في الطريق ووقوعه بنفسه؛ لأن ذلك فعل العبد ابتداءً ودواماً، وإنه ممّا يستدام، فيجعل كالمنشئ لذلك بعد العتق، أما ههنا بخلافه – على ماذكرنا.

٣١٣٦٠ :- ولو قمط رجل عبداً لرجل ورماه في الطريق ثم أعتقه مولاه ثم عثر به إنسان فدية العاثر على من قمط ورماه في الطريق، ولو كان العبد مع القمط يقدر على الذهاب ثم أعتقه مولاه فلم يذهب حتى عثر به إنسان كان أرش الجناية على مولاه، ويجعل مقامه في ذلك المكان مع القدرة على الذهاب جناية مبتدأة منه، كأنه إن شا القعود بعد العتق فيفسخ حكم فعل الرامي، ولوأجلس العبد في الطريق من غير رباط ولاقماط ثم أعتقه مولاه فلم يبرح عن مكانه حتى عثر به إنسان وجب أرش الجناية على مولاه.

٣١٣٦١ :- ذكر ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف رجل وضع جرة في الطريق فدحرجتها الريح ونحتها عن موضعها فعطب بها إنسان لم يضمن، ولو تدحرجت الجرة بنفسا من غيرأن دحرجتها الريح فعطب بها إنسان يضمن، وهذه الرواية تخالف رواية ابن رستم.

٣١٣٦٢ :- **الكافي**: ولوقمط رجل عبداً لغيره وألقاه في الطريق فأتلف به قبل العتق أوبعده فعلى القامط ضمان، كأنه وضع حجراً في الطريق.

الفصل الخامس عشر
فى مسائل المسجد و بناء القنطرة و حفر البئر

٣١٣٦٣ :– قـال مـحـمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير: فى المسجد يـكـون للعشيرة فيجئ رجل من العشيرة فيتعلق به قنديلاً ، أويبسط فيه بوارى ، أو حـصيـراً فعطب به إنسان لاشئ عليه و إن كان الجائى من غير العشيرة ضمن ذالك كله هذا هو لفظ الكتاب.

٣١٣٦٤ :– **وفي الأصل:** يـقـول : وإذا احتـفر أهل المسجد في مسجدهم بئرا لماء المطر ، أوعلقوا فيه قناديل ، أووصغوا فيه حبّاً يصبُّ فيه الماء ، أوطرحوا فيه حـصيـراً، أوركّبـوا فيـه بـابـاً ، أوطـرحـوا فيه بوارى ، أو ظللوه فلاضمان عليهم فيما عطب بذالك.

٣١٣٦٥ :– وأمـا إذا أحـدث هـذه الأشيـاء غيـر أهـل الـمحلة فعطب به إنسان فهذا على وجهين : إما إن أحدثوا ذالك بإذن أهل المحلة أوبغير إذنهم ، فإن فـعـلـوا ذالك بـإذنهـم لم يكن عليهم فى ذالك ضمان ، أما إذا فعلوا ذالك بغير إذن أهـل الـمـحـلة إن احـدثـوا بـنـاء أو حـفـروا بـئـرا فعطب فيه إنسان فإنهم يضمنون بـالإجـمـا ع ، فـاما إذا وضعوا حبا ليشرب منه الماء ، أوبسطو، حصيراً ، أوبوارى ، أوعلقوا قناديل بغيرإاذن أهل المحلة فتعلق إنسان بالحصير فعطب ، أووقع القنديل، أوأحـرق ثـوب إنسـان ، أوأفسـده قـال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: بانهم يضمنون، وقال أبـويـوسف ومـحمد: لايضمنون ، قال الشيخ الإمام شمس الائمة الحلوانى رحمه اللّٰه : اكثر مشائخنا أخذوا بقولهما فى هذه المسئلة وعليه الفتوى.

٣١٣٦٤ :– أخـرج البـخـارى فـى صحيحه عن أبى هريرة رضى اللّٰه عنه أن رسول اللّٰه صـلـى الـلّٰه عليه وسلم قال : العجماء جرحها جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفى الركاز الخمس، صحيح البخارى، الديات ٢/١٠٢١ برقم ٦٦٤٥ ف ٦٩١٢ واخرجه مسلم فى صحيحه عنه برقم : ١٧١٠ هندى ٢/٧٣ـ

٣١٣٦٦ :- **قال فی المنتقی : إذا** قـعد الرجل فی المسجد لحديث ، أونام فيه، أو قـام فيه لغير الـصلوٰة ، أومـرّفيـه مـارلـحـاجة مـن الحوائج فعثر به إنسان ومات قال أبـوحـنيـفة رحـمه اللّٰه: بأنه ضامن، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: بأنه لاضمان عليه إلاأن يمشی فيها علی إنسان.

٣١٣٦٧ :- فـامـا إذا قـعـد للعباد بأن كان ينتظر الصلاة ، أوقعد للتدرليس، أولتعليم الفقه أوللاعتكاف ، أوقعد لذكر الله تعالیٰ وتسبيحه وقرأة القران فعثر به إنسان فمات، هل يضمن علی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه؟ لارواية لهذا فی الكتاب ، والمشائخ الـمتـاخـرون فـی ذالك مـختـلفون، منهم من يقول يضمن عند أبی حنيفة، وإليه ذهب أبوبكر الرازی، وقال بعضهم لايضمن، وإليه ذهب أبو عبد للّٰه الجرجانی ، فأما إذا كان يصلی فعثر به إنسان فإنه لاضمان عليه سواء صلی الفرض أوالتطوع.

٣١٣٦٨ :- **في السغناقی :** قـال الـفقيه أبوجعفر: سمعت ابابكر البلخی إن جـلـس لقرأة القرآن معتكفا فی المسجد لايضمن عند هم جميعا ، وذكر فخر الاسلام والـصـدر الشهيـد فـی الـجـامـع الـصـغيـر إن جـلـس للحديث فعطب به رجل يضمن بالاجماع لانه غير مباح له فی قول أبی حينفة.

٣١٣٦٩ :- **م : وفـی الـمنتقی :** رواية مـجهـولة وإذا فـرش الرجل فراشا فی المسجد ونام عليه فعثر رجل بالنائم فلاضمان ، ولوعثر بالفراش فهو ضامن.

٣١٣٧٠ :- **وفيه أيضاً :** رواية مـجهولة إذا بنی مسجداً فی طريق المسلمين بـغير أمر السلطان فعطب الرجل بحائطه ، فهو ضامن في قول أبی حنيفة ، وكذالك فی قول أبی يوسف إذاكان فی طريق الأمصار حيث يكون تضييقا ، وإضراراً ، وإن كان فی الصحراء بحيث لا يضر بالطريق غيرانه فی أفنية المصر فلاضمان عنده استحساناً.

٣١٣٧١ :- ولـو أن رجـلا اخـرج من داره مسجداً ، أوبنی كان أولی الناس مـن أهـل المحلة وغيرهم بإصلاحه وإلقاء بواريه والاسراج وليس لاحد أن يشاركه فيه إلا بـإذنــه ، وعـن أبـی يـوسف بـرواية بشـر عـن أبـی حنيفة لأهل المسجد أن يهدموا

مسجدهم ويجد دوا بناء ه وليس لغيرهم أن يفعلوا ذالك إلابرضاهم.

٣١٣٧٢ :- قال محمد رحمه الله فى **الجامع الصغير** : فى رجل يجعل قنظرة على نهر بغير إذن الامام فمر عليها رجل متعمداً فوقع فعطب فلاضمان عليه، هكذا ذكر المسئلة ههنا.

٣١٣٧٣ :- واعلم أن هذه المسئلة على وجهين (١) إما إن كان النهر مملوكاًله (٢) أولم يكن مملوكاله ، فإن كان مملوكا له فلاضمان عليه وإن صار مسببا للتلف لانه غير متعمد فى هذا المسبب ، وإن لم يكن النهر مملوكا له فهذا على وجهين :(١) إن كان نهرا خاصاً لاقوام مخصوصين فلاضمان عليه ان كان تعمد المرور عليها وإن لم يتعمد المرور عليها، **وفى الكافى** : بان كان أعمى ، أومر ليلا، **م:**فهو ضامن، وصار الجواب فيه كالجواب فيما إذا حفر بئرا فى ملك إنسان فوقع فيها إنسان(٢) أما إن كان نهرا عاما لجماعة المسلمين وقد فعل ذالك بغير إذن الامام، فالجواب فيه كالجواب فيما لو نصب جسراً أوقنطرة على نهر خاص لأقوام مخصوصين هكذا ذكر فى ظاهر الرواية.

٣١٣٧٤ :- وروى عن أبى يوسف رحمه الله فى غير رواية الاصول إذا كان النهر عاماً لجماعة المسلمين فإنه لاضمان على واضع القنطرة والجسر سواء علم الماشى بذالك ، أولم يعلم فعثر عليه إنسان فانخنق به ، أوتعلق به فمات إن تعمد المرور عليها لاضمان على واضع القنطرة، وإن لم يعلم الماربه ضمن كمن وضع خشبا فى طريق فمرت به دابة لايسوق احد فعطبت به كان ضامنا، قالوا إن كانت الخشبة الموضوعة صغيرة بحيث لاتوطأعلى مثلها لايضمن واضعها لان الوطى على مثل هذه الخشبة بمنزلة تعمد الزلق ، وإن كانت الخشبة كبيرة توطا على مثلها يضمن واضعها، هذا إذا كان النهر خاصاً لاقوام مخصوصين ، فإن كان النهر لعامة المسلمين فى ظاهر الرواية يكون ضامنا وعن أبى يوسف أنه لايكون ضامنا .

٣١٣٧٥ :– **م:** ولـو حفر الرجل بئرا فی طريق المسلمين فی غير فنائه فوقع فيها إنسـان ومـات بـالوقوع أجمعوا علی أنه لاقصاص علی الحافر، واجمعوا علی أنه يجب الـدية عـلـی عـاقـلته ولايجب عليه الكفارة ولايحرم عن الميراث عند ناخلافا للشافعی رحمه اللّٰه، والقياس أن لايجب الدية أيضاً كما لايجب الكفارة ولايحرم عن الميراث.

٣١٣٧٦ :– هـذا إذأوقـع فـی البـئـر ومات من الوقوع، فأما إذا لم يمت من الـوقوع وإنما مات فی البير غما أوجوعاً وفی الكبری أوعطشا، **م:** هل يضمن الحافر؟ لـم يذكر محمد هذا فی الكتاب، قالوا وقد ذكر أبويوسف رحمه اللّٰه فی الأمالی خلافا فقال علی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه لايضمن الحافر إذا مات جوعا أوغما ، وفی العيون : الا ان يموت من السقوط، **م:** وقال أبويوسف رحمه اللّٰه إا مات جوعا فالجواب كما قـال أبـوحـنيفة فاما إذا مات غما فإنه يضمن الحافر، **وفی الكبری :** والفتوی علی قول أبی حينفة رحمه اللّٰه، **وفی الذخيرة :** وقال محمد رحمه اللّٰه يضمن فی الحالين.

٣١٣٧٧ :– **م :** هـذا إذاكـان الـحـفـر من الحافر فی طريق المسلمين فأما إذا كـان الحفر فی فناء داره فوقع فيها إنسان فمات، هل يضمن ؟ إن كان الفناء لغيره يكون ضامنا فاما إذا حفر فی فناء إن كان الفناء مملوكاله أوكان له حق الحفر فی القديم فكذا الـجـواب لايـضـمن وإن كان مسبّبا لانه غير متعمد فی التسبب، وإن لم يكن مملوكاله ولكن كان لجماعة المسلمين أومشتركا بان كان فی سكة غير نافذة فإنه يضمن.

٣١٣٧٨ :– **قال فی المنتقی:** فناء دارالرجل ماكانت داره تحتاج اليه وإن كان فـی عـرض سـكة أوعـرض مـنهـما ، فإذا امر رجل رجلا أن يحفر له بئرا فی أصل حائط

٣١٣٧٥ :– أخـرج ابن أبی شيبة عن طاؤس قال : من أوتد وتداً فی غير أرضه ولاسماء ه ضمن ماأصاب ومن احتفر بئرا فی غير أرضه ولاسماء ه فهو ضامن ماوقع – فيها – مصنف ابن أبی شيبة ١٤/١٥٩ برقم : ٢٧٩٢٤ـ

وأخـرج عبد الرزاق فی مصنفه عن ابراهيم قال : من حفر فی غير بناء ه أوبنی فی غير سماء ه فقد ضمن ، مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٧٤ برقم : ١٨٤٠٩ـ

جاره ، وفنائه فهذا كله فناء الآمر وفناء جاره الذى هو فناء له فهو فناء هما ، وإن كانت السكة عريضة جداً فامر بالحفر فى موضع ليس للدار فيه منفعة ولاتحتاج إليه الدار فهذا ليس بفناء الدار ، وإذا أوقع إنسان نفسه فى البئر فلاضمان على الحافر.

٣١٣٧٩ :- **فى شرح الطحاوى :** ومن حفر بئراً على قارعة الطريق فوقعت فيها دابة أو إنسان فتلف فالضمان على الحافر، ولو جاء إنسان فدفعه فألقاه فى البئر وهلك فالضمان على الدافع دون الحافر.

٣١٣٨٠ :- **وفى الخانية :** رجل حفر بئرا فى ملكه ثم سقط إنسان فقتل الساقط ذالك الإنسان أو الدابة كان الساقط ضامنا ديته أو قيمة من كان فيها وإن كان البئر فى الطريق كان الضمان على حافر البئر فاما إذا حفر فى ملك نفسه فسقوطه لايكون ضامنا إلى غيره ، وكان تلف السقوط عليه مضافا إلى الساقط ، رجل يتردّى من جبل على رجل فقتله يضمن دية القتيل.

٣١٣٨١ :- **م :** وإذا حفر الرجل بئرا فى طريق المسلمين ثم جاء آخر فحفر طائفة أخرى فى أسفلها ثم وقع فيها إنسان ومات فإنه فى القياس ينبغى أن يضمن الأول وبه ناخذ **وفى الخانية :** وبه أخذ محمد رحمه اللّٰه، واختلف المشائخ فى جواب الاستحسان منهم من قال جواب الاستحسان أن يكون الضمان على الثانى خاصة الا أن أصحابنا اخذوا بالقياس لقوته وكان كمن حفر بئراً على قارعة الطريق فجاء إنسان فوضع فى البئر سلاحاثم جاء إنسان ووقع على السلاح ومات من ذلك فإن الضمان على الحافر.

٣١٣٧٩ :- أخرج ابن أبى شيبة عن ابراهيم أن عمرو بن الحارث بن المصطلق حفر بئراً فى طريق المسلمين فوقع فيها بغل فإنكسر فضمنه شريح ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٦٠ برقم : ٢٧٩٣١ـ

واخرج عبد الرزاق عن ابراهيم قال كان عمرو بن الحارث حفر بئراً فوقع فيها بغل وهو فى الطريق فخا صموه إلى شريح فقال يا اباامية أعلى البئر ضمان قال : لا ولكن على عمرو بن الحارث، مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٧٣ برقم : ١٨٤٠٤ـ

٣١٣٨٢ :- ولـو حـفر بئراً فى الطريق وجاء آخر ووسع رأسها ووقع فيها إنسـان ومـات كـان الضمان عليهما نصفين هكذا ذكر فى الكتاب وأطلق الجواب إطلاقا، وقد حكى عن الفقيه أبى جعفر الهند وإنى أنه كان يفصل الجواب فى ذالك تـفـصيلاً فيـقـول ان وسـع الثانى توسيعا بحيث يعلم أن وضع القدم من الواقع لافى الـحـفـريـن جميعا فالضمان عليهما نصفان ، فاما إذا وسع الثانى شيئا يسيراً بحيث يـعـلـم ان وضـع القدم من الواقع لايلاقى موضع حفر الثانى وإنما يلاقى حفر الأول فـالـضـمـان عـلـى الأول دون الثانى ، وإن وسع الثانى توسيعا بحيث يعلم ان وضع الـقـدم مـن الـواقع لم يلاق حفر الأول وإنما لاقى حفر الثانى فالضمان على الثانى، وإن كـان التـوسيـع بـحيـث يجوز أن يكون وضع القدم ملاقيا للحفرين ويجوز أن لايـكون فالضمان عليهما نصفان، وحكى عن الشيخ الامام احمد الطواويسى كان يـقول ان وسعها بحيث لايسع فى موضع توسيعة القدم فجاء رجل ووضع قدمه في وسـط البـئـر وسـقـط فـإن الـضـمـان عـلى الأول ، وإن وضع قدمه فى جانب البئر فـالـضـمـان عليهما نصفان ، وإن وسعه بقدر مايسع فيه القدم فإن وضع هذا الرجل قـدمه فى وسط البئر وسقط فإن الضمان على الأول وإن وضع قدمه فى جانب البئر فالضمان على الثانى خاصة ، فإن كان لايدرى فالضمان عليهما نصفان.

٣١٣٨٣ :- ولـو أن رجـلا حـفـر بـئـرا فـى طريق المسلمين ثم سدها كلها بتـراب أوطيـن أوجـص مـاهـو مـن اجزاء الأرض فجاء أخروا حتفرها فوقع إنسان فيها ومات كان الضمان على الثانى ، وكان بمنزلة من وضع حجراً على قارعة الطريق فجاء إنسان ونحاه عن ذلك الموضع، ثم تعقل به إنسان ومات كان الضمان على الثانى، فاما إذا كبسها بالحنطة أوبالمتاع أوبشئ يكبس به الابار ثم جاء إنسان ودفع ذالك ثم وقع فيهـا إنسـان ومـات، فـالضمان على الأول ، كمن رمى سهما إلى إنسان وعلى المرمى إليـه ترس جاء آخرو نزع الترس منه حتى اصابه السهم ومات فالضمان على الرامى ولـم يـكـن على الذى نزع الترس ضمان ، وكشهود الحنث فى باب العتاق وإذا رجعوا على الانفراد لايضمنون وكذا إذاسد رأسها.

٣١٣٨٤ :- **وفى الظهيرية :** رجـل حـفـر بئرا فى الطريق فجاء آخر قعرها ثم وقـع فيهـا إنسـان ومات فى القياس يضمن الأول وبه أخذ محمد ، **وفى التجريد :** وبه نأخذ، وفى الاستحسان يجب الضمان عليهما لان كل واحد منهما متعمد فى الحفر.

٣١٣٨٥ :- **وفى السراجية :** إذا حـفـر بئرا على قاوعة الطريق فالقى غيره فيه إنسانا فمات فالضمان على الملقى ، **وفى النسفية :** وسئل عمن حفر فى صحراء القرية التـى هـى لاهـل الـقـرية وهـى ميـت دوابهم حفرة يخبأ فيها الحنطة أوالشعير بغير اذن الباقين فجاء رجل وأوقد فى الحفير ة نـاراً ليبسها وذلك أيضا بغير إذن الباقين فوقع فيها حـمار فاحترق بالنار فالضمان على من يجب ؟ فقال على الحافر فقال وهذا على قياسه مـاقاله اصحابنا فى كتاب الزيادات أن من حفر بئرا على قارعة الطريق، والقى رجل فيها حجراً بعده فوقع فى البئر رجل فاصابه الحجر الذى فى البئر فمات أن الدية على الحافر وبمثله لو وضع رجل حجراً على الأرض بقرب البئر فتعقل به إنسان ووقع فهلك فالدية على من يضع الحجر.

٣١٣٨٦ :- **وفى الاسبيجابى :** داربين ثلثة نفر حفراحدهم فيها بئرا أوبنى فيها حـائـطـا بغير إذن شريكه فوقع إنسان فى هذا البئر،أوعثر لحائط فهو ضامن لثلثى الدية فى قـول أبى حنيفة، وفى قول أبى يوسف ومحمد عليه نصف الدية فى المسئلتين جميعا يفى فـى مسـئـلة حـفـرالبئر وبناء الحائط كمن أمررجلا أن يضرب عبده ضربة واحدة فضرب ثلاث ضربات فمات من ذالك يجب عليه نصف القيمة كذالك ههنا.

٣١٣٨٧ :- ولـو تـعـقـل رجـل بـحـجر فسقط فى بئر قد حفرها رجل كان الـضـمـان عـلـى الـذى وضـع الحجر، وإن حصل التلف من الآمرين جميعا لأن واضع الحجر صار دافعا للواقع بوضع الحجر فيعتبر بمالو أخذه بيده ودفعه حتى القاه فى البئر فمات، ولوكان كذالك كان الضمان على الدافع فكذلك ههنا.

٣١٣٨٨ :- هـذا إذا وضـع الـحـجر واضع، فاما إذالم يضعه احدٌ لكن كان الـحجر راسخا فتعقل به إنسان ووقع فى البئر ومات فالضمان على الحافر، لأنه متعدفى

التسبب فكان بمنزلة الماشى إذا وقع فى البئر ولم يعلم بالبئر فالضمان على الحافر، وإن كـان الماشى دافعا نفسه فى البئر وإنه مباشر والحافر مسبّب ، **وفى الظهيرية : وإن** كان الحجر لم يضعه أحد لكنه حمل السيل جانبه فالضمان على الحافر.

٣١٣٨٩ :- **م :** ومن هذا الجنس ماذكر **فى المنتقى :** رجل حفر بئرا على قارعة الطريق وجاء إنسان وزلق بماء صبه رجل آخر على الطريق فوقع فى البئـر ومـات فـالـضـمـان عـلـى الـذى صـب الماء، وإن كان الماء ماء السماء فالضمان على صاحب البئر.

٣١٣٩٠ :- وإذا سقـط الـرجل فى بئر فى الطريق فمات فقال الحافر إن الـواقـع الـقى نفسه فيها عمداً فلاضمان على الحافر، وقال ورثة الواقع لم يلق نفسه فـى البـئر وإنما وقع فى البئر من غير قصده وارادته وعليك الضمان، كان أبويوسف رحمه اللّٰه يقول أولا بان القول قول ورثة الواقع ويكون الحافر ضامنا وهو القياس، ثم رجع وقال القول قول الحافر ولاضمان عليه وهو الاستحسان.

٣١٣٩١ :- وإذا احتـفـر الرجل بئرا فى طريق مكة فى الفيافى والمفاوزفى غير مـمـرالـنـاس فوقع فيها إنسان فإنه لاضمان عليه، وهذا بخلاف مالو حفر فى طريق فإنه يـصيـر ضـامـنـا ، فـإذا حـفر بئرا على قارعة الطريق فوقع إنسان وسلم من الوقعة وطلب الـخـروج مـنهـا فتـعـلـق حتى إذا كان فى وسطها سقط وعطب فلاضمان ، ومشى في أسفلها فعطب بصخرة فيها بأن كانت الصخرة فى موضعها من الأرض فلاضمان ، وإن كان صاحب البئرا قلعها من موضعها موضعها في ناحية البئر هكذا ذكر فى المنتقى.

٣١٣٩٢ :- **فى شرح الطحاوى :** وإذا حـفر الرجل بئرا فى الطريق فسقط فيه رجل فتعلق به آخر وتعلق الثانى بالثالث، وسقطوا جميعا وماتوا، فالأول لايخلو إن مات

٣١٣٩١ :- أخـرج ابـن أبـى شيبة فـى مـصـنـفه عن شريح قال : كان يضمّن أصحاب البـلاليـع التـى يتـخـذونهـا فـى الـطـريـق وبوارى البغال والخشب الذى يجعل فى الحيطان وكان لايـضـمـن الابـار الخارجة التى امام الكوفة فى الجبانة والتى فى المقابر وماجعل منفعة للمسلمين ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٥٩ برقم : ٢٧٩٢٣ـ

بـوقـعتـه خاصة ، أوبوقعة الثانی علیه ، أوبوقعة الثالث ، أما إذا مات بوقعته خاصة فـدیتـه عـلـی عـاقـلة الـحـافـر وإن مات بوقعة الثانی علیه فدمه هدر لانه هوالذی جرهما إلی نفسه ، وإن مات بوقعة الثالث علیه خاصة فدیته علی الثانی لان الثانی هـوالـذی جـرالثـالـث عـلیـه فـنـصف دیتـه هدر لانه هوالذی جرالثانی إلی نفسه ونـصف دیتـه عـلـی عاقلة الحافر وإن مات بوقعته ودفعة الثالث علیه فنصف دیته عـلـی الثـانـی لانـه جـرالثـالث علیه ونصفها علی عاقلة الحافر ، وإن مات بوقعته ووقـعة الثـانـی والثـالث علیه فثلث دیته علی عاقلة الحافر وثلثها هدر وثلثها علی الثـانی هذا هوالحکم فی الأول ، أما الحکم فی الثانی فإن مات بوقعة الثالث علیه فـدیتـه هدر لانه جره إلی نفسه وإن مات بوقعة الأولی علیه فدیته علی الأول لانه صـار کـالـواقـع الثـانی فی البئر وإن مات بوقعة الأول والثانی جمیعا فنصف دیته هـدر لـجره الثالث إلی نفسه ونصف دیته علی عاقلة الأول لجرالأول وایقاعه فی البئر وأما دیة الثالث فعلی الثانی لجر الثالث له.

٣١٣٩٣ :– هـذا إذا کان یدری حال وقوعهم فاما إذا کان لایدری فلایخلوا إما أن یـکـون بـعـضهم علی بعض أووجدوا متفرقین فإن کانوا متفرقین فدیة الثالث علی الثانی ودیة الثـانـی عـلـی الأول ودیة الأول عـلـی الحافر ، ولووجد بعضهم علی بعض فالقیاس أن یـکون دیة الأول علی الحافر ودیة الثانی علی الأول ودیة الثالث علی الثانی وهو قول محمد وفـی قـول آخر لم یبین محمد قاتله فی الأصل، ویقال هو قول أبی یوسف وهوالاستحسان أی دیة الأول اثـلا ثـا، ثـلـث علی صاحب البئر، وثلث علی الثانی ، لأنه جرالثالث علیه وثـلثـه هـدر لأن الأول هـوالـذی جـرالثانی ودیة الثانی نصفان ، نصفه علی الأول لانه هوالذی جره ونصفه هدر لأنه جرالثالث إلی نفسه ودیة الثانی علی الثالث کلها.

٣١٣٩٤ :– عبد حفر بئراً علی قارعة الطریق فجاء إنسان ووقع فیها فعفا عنه الـولـی ثـم وقع فیها آخر فعلی المولی أن یدفعه کله ، أویفدیه فی قول أبی حنیفة، وقال أبویوسف ومحمد یدفع نصفه کانهما وقعا معا فعفیٰ عنه ولی احدالواقعین.

٣١٣٩٥ :– رجل مات وترك داراً وعليه من الدين مايستغرق قيمتها فحفرابنه فيهـا بـعـد مـوتـه فهـو ضـامن لنقصان الحفر للغرماء ، فإن وقع فيها إنسان ومات فعليه ضمان ذالك على عاقلته.

٣١٣٩٦ :– **وفى المنتقى :** مـحمد عن أبى يوسف فى عبد حفر بئرا ثم اعتـقـه مـولاه ثم وقع العبد المعتق فى البئر ومات قال على المولى قيمته لورثته ، قـال مـحـمد لاأرى عليه شيئاً ، ولو أعتقه المولى أولا ثم حفر ووقع فيها فلاشيئ على المولى بلاخلاف.

٣١٣٩٧ :– **وفى نوادر ابن سماعة :** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه مكاتب حفر بـئـرا فـى الـطـريـق ثـم قتل إنسانا فقضى عليه بقيمته ثم وقع فى البئر إنسان ومات قال يشترك ولى الساقط فى البئر الذى أخذ القيمة فيها قال وكذالك المدبر.

٣١٣٩٨ :– قـال وإذا جـاء ولـى الساقط فى البئر فأخذ الذى أخذ قيمة الـمـدبـر من مولاه لم يكن بينه وبين الذى أخذ القيمة خصومة ولاأقبل بينته عليه وإنـما اقبل بينته على مولى المدبر فإذا زكيت البينة على المولى يرجع على الذى أخذ القيمة نصفها.

٣١٣٩٩ :– **وفى التجريد :** ولـو كان الحافر مدبرا أوام ولد آخر على المولى قيـمتـه وأخـذه يـعتبر القيمة يوم الحفر ولايعتبر بزيادة القيمة ونقصانها ، وأما المكاتب فيلزمه الجنايات ويعتبر قيمته يوم الحفر.

٣١٤٠٠ :– ولـو كـان الـحـافـر عبـداً فالجنايات كلها فى رقبته ويخالف الـمـولى بالدفع أوالفداء بجميع الأرض ، فإن أعتقه المولى بعد الحفر قبل الوقوع ثم لـحـقـت الـجنايات فعلى المولى قيمته يوم عتق يشترك فيها أصحاب الجنايات التى كـانـت بـعـد الـعتق وقبله وله أن يضرب فى ذالك كل واحد بقدر ارش جناية ولولم يـعتـق ولكن وقع واحد ومات فدفع به ثم وقع ثانى وثالث اشتركوا مع المدفوع إليه الأول فى رقبته بقدر حقوقهم.

٣١٤٠١ :– ولـو ان عبـداً قتـل إنسـانـاً ودفعـه المولى به ثم وقع إنسـان فـى بئـر كـان حفرها العبد قبل ذالك عند المدفوع إليه العبد يدفع نـصـفـه إلـى ولى الساقط فى البئر أويفديه بالدية ولو عفى ولى الساقط فى البئـر لـم يـدفـع إلى المولى شئ من العبد ولاخصومة فى هذه المسئلة بين المولى الأول وإنما يخاصم الذى فى يدالعبد .

٣١٤٠٢ :– **وفى الخانية:**ولو أن رجلا حفر بئراً فى سوق العامة أوبنى فيـه دكـانـا فـعـطب به شيئ ان فعل ذلك باذن الامام لايكون ضامنا وبغير اذنه يـكـون ضـامـنـا كما لو أوقف دابته فى السوق ، (فإن كان فى السوق موضع) لايـقـاف الـدابة فـاوقف الـدابة فى ذلك الموضع ان عينوا ذالك الموضع باذن السـلـطـان فـمـا عطب لايكون ضامنا ، وإن لم يكن باذن السلطان كان ضامنا لأن السـلـطـان إذا إذن بـذالك يخرج ذالك الموضع من أن يكون طريقا فتعين لايقاف الدابة ، وبغير إذن السلطان لايخرج من ان يكون طريقا.

٣١٤٠٣ :– **م:** ولـو أن مـدبرا حفر بئرا فى الطريق ثم اعتقه المولى ، أومات الـولـى حتى عتق المدبر بموته ثم أوقع المدبر نفسه فى تلك البئر ثم مات فلورثته قيمته فـى تـركة المولى ، قال ألاترى أنه لوكان عبداً فباعه ثم أوقع العبد نفسه كان للمشترى قيمته على البائع وكذلك لوكان مكان المدبر عبد واعتقه المولى فقد ذكر هذه مسئلة العبد على الخلاف بين أبى يوسف ومحمد.

٣١٤٠٤ :– وإذا حـفـر الـرجـل نهرا فى غير ملكه فانشق من ذالك النهر ماء فغرق أرض ، أوقرية كان ضامنا ، ولوكان فى ملكه فلاضمان.

٣١٤٠٥ :– **وفى الخانية :** ولوسقى أرضه فخرج الماء منه إلى غيرها وافسد متاعاً ، أوزرعاً ، أوكرابا لايكون ضامنا ؛ لانه متصرف فى ملكه فيباح له مطلقا.

٣١٤٠٢ :– أخـرج البيهـقـى فى سننه عن عليّ رضى اللّٰه عنه قال : من بنى فى غير حقه أواحتفر فى غير ملكه فهوضامن ، السنن الكبرى، الديات ١٢/١٩٣ برقم : ١٦٨٦١ـ

وأخرج ابن أبى شيبة عن الشعبى قال : من أوقف دابته فى طريق المسلمين أووضع شيئاً فهو ضامن لجنايته ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/٣٣٨ برقم : ٢٨٦٠٠.

٣١٤٠٦ :– وإذا احتفر نهرا أو بئرا في داره فنزت من ذالك أرض غيره أو حائط لغيره وفسد فلاضمان عليه، قالوا هذا إذا انشق من الماء بحيث يحتمله ملكه في العرف والعادة وأما إذا كان بحيث لايحتمله ملكه فإنه يضمن وهذا الجواب نظير الجواب فيما إذا سقى أرضه وتعدى إلى أرض جاره وقد عرف مسئلة السقي في كتاب الشرب.

٣١٤٠٧ :– **وفي الخانية :** ولو حفر بئرا أو نهراً في داره فنزت من ذالك أرض جاره لايضمن ولايؤمر في الحكم أن يحول ذالك عن موضعه وفيما بينه وبين اللّٰه تعالیٰ عليه أن يكف عن ذالك كان متضررغيره ، وإن صب الماء في ملكه فخرج من صبه ذالك إلى ملك غيره فافسد شيئاً في القياس لايكون ضامنا لأن صب الماء في ملكه مباح له مطلقا ، ومن المشائخ من قال إذا صب الماء في ملكه وهو يعلم انه متعد إلى أرض غيره يكون ضامنا لأن الماء سيال ، وإذا كان يعلم عند الصب أنه يسيل إلى ملك جاره يكون ضامنا كمالوصب الماء في ميزابه وبجنب الميزاب متاع غيره.

٣١٤٠٨ :– وذكر الفقيه أبوجعفر رحمه اللّٰه إذا سقى أرض نفسه فتعدى إلى أرض جاره، قال هذه المسئلة على وجوه (١) ان اجرى الماء في أرضه إجراء لا يستقر في أرضه وإنما يستقر في أرض جاره كان ضامنا ، (٢) وإن كان الماء يستقر في أرضه ثم يتعدى إلى أرض جاره بعد ذلك ان تقدم إليه جاره بالسكر والاحكام فلم يفعل كان ضامنا استحسانا ، وإن لم يتقدم إليه بالسكر والاحكام حتى تعدى الماء إلى أرض جاره لايضمن (٣) وإن كان أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة يعلم أنه إذا سقى أرضه متعدى إلى أرض جاره كان ضامنا ويؤمر بوضع المسناة حتى يصير مانعا ويمنع من السقي قبل أن يصنع المسناة في الفصل الأول لايمنع من السقي ، وإن كان في أرضه ثقب فيه حجر فارة ان علم بذلك ولم يسده حتى فسدت أرض جاره كان ضامنا وإن كان لايعلم لايكون ضامنا.

٣١٤٠٩ :– رجل سقى أرضه من نهر العامة وكان على نهر العامة انهار صغار مفتوحة فوهاتها ودخل الماء في الأنهار الصغار وفسد بذالك أرض قوم قال الشيخ الامام الاجل ظهير الدين: يكون ضامنا كانّه اجرى الماء فيها.

الفصل السادس عشر

فی الرجل يأمر غيره بالحفر والبناء

٣١٤١٠ :– إذا استاجر الرجل اجيراً ليحفر له بئرا فحفر الاجير ووقع فيها انسان ومات ، فهذا على وجهين :(١) الأول: أن يستاجر الاجير ليحفرله بئرا فی الطريق، وإنه على وجهين ايضا، (١)الأول: أن يكون طريقا معروفا لعامة المسلمين يعرفه كل احد ، وفی هذا الوجه يجب الضمان على الاجير ، اعلمه المستاجربذالك أولم يعلمه ، (٢) والثانی : وإن كان الطريق لعامة المسلمين إلاأنه طريق غير مشهور، فإن اعلم المستاجر الاجير بان هذا الطريق لعامة المسلمين فكذالك الجواب أيضا، فاما إذا لم يعلمه بذلك فالضمان على الآمر لاعلى الاجير وهذا بخلاف مالواستاجر اجيراً ليذبح شاة فذبحها ثم علم بان الشاة لغيرالآمر فإن الضمان على الاجير اعلمه المستاجران الشاة للغير ، أولم يعلمه ، ثم يرجع إذالم يعلم بفساد الامر.

٣١٤١١ :– (١) الوجه الثانی: إذا استاجره ليحفرله بئرا فی الفناء فهو على وجهين ايضا ،(٢) إن كان الفناء لغير المستاجر وقد علم الاجير بذلك ، أواعلمه المستاجر بذلك فالضمان على الاجير ، وإن لم يعلم الاجير ان الفناء للمستاجر ولم يعلمه المستاجر بذلك فالضمان على المستاجر، (٢) وإن كان الفناء للمستاجر ان قال للاجير : لی حق الحفر فی القديم فالضمان على المستاجر ، وإن قال ليس لی حق الحفر فی القديم وإنما هو فناء داری ، فالقياس أن يكون الضمان على الاجير ، وفی الاستحسان الضمان على المستاجر.

٣١٤١٢ :– **وفی الكافی :** إن استاجر عليها اجيرا فحفرهاله فی غير فنائه فذلك على المستاجرو لاشئ على الاجير إن لم يعلم أنها في غير فنائه ، وصار كمالو امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم تبين انها لغيره الا انه يضمن المامور ثم يرجع على الآمر ، وإن علموا أنها فی غير فنائه فالضمان على الاجير لاعلى المستاجر ، وإن قال لهم هذا فنائي وليس لی فيه حق الحفر فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجير

فى القياس وفى الاستحسان فالضمان على المستاجر.

٣١٤١٣ :– **وفى الفتاوى الخلاصة :** إذا استاجر رجل رجلا ليبنى له أويحدث له فى الطريق شيئا ، أويخرج جناحا ، أوكان أجنى جناية فما عطب به احد أومال فذلك على المستاجر دون الاجير استحسانا إلاإذاسقط من يده لبن فاصاب انسان فقتله ، تجب الدية على عاقلة الذى سقط من يده وعليه الكفارة.

٣١٤١٤ :– **وفى السغناقي:** من حفر بئرا على قارعة الطريق فجاء آخروخاطر بزوجتهٖ من احدى الجانبين إلى الجانب الآخر حتى وقع فيه ومات لم يضمن الحافر شيئاً.

٣١٤١٥ :– **م: وفى المنتقى:** رجل جاء بقوم إلى طريق من طرق المسلمين وقال: احفروالى هنابئرا ، أوقال ابنوالى هنا بيتا ، أولم يقل: لى ، ففعلوا فإن ضمان ماعطب به من ذلك على الامر دون الفاعل،كماذكر المسئلة مطلقا وتأويلها ماإذالم يكن الطريق مشهور العامة المسلمين ولم يعلمه المستاجر بذلك ذكر شيخ الإسلام رحمه اللّٰه.

٣١٤١٦ :– وذكرعقيب هذه المسئلة رجل جاء بقوم وقال : احفرولى فى هذا الطريق بئرا ولم يقل : استاجرتكم على حفرهٖ ففعلوا فضمان هذا على الحافر ، قال: وكذا إذا جاء بهم إلى أصل حائط وقال : احفرو فى أصل هذا الحائط بئرا ، أولم يقل لى ، ولم يستاجرهم على ذلك وظنوا أنه فناء الآمر ، وكذلك لوادخلهم دارا وقال لهم: احفروا فيها فحفروا وظنو أنها دارالآمر فهو على أن يقول لى ، أويستاجرهم على ذالك.

←٣١٤١٢ :– أخرج البيهقى فى سننه عن عليّ رضى اللّٰه عنه أنه قال : من بنى فى غير حقه أواحتفر فى غير ملكه فهوضامن ، السنن الكبرى ديات١٢/١٩٣ برقم : ١٦٨٦١ـ

أخرج عبد الرزاق عن اشعث أن رجلين حفرا بالوعة بناحية أبوابها فمرّ رجل ومعه بغل له فوقع يد البغل فى البالوعة فإنكسريده فجاء أهل الدارين فاشهد عليهم ثم ذهب إلى شريح فارسل فيهما فقال رجل : ياشريح انى رجل مسكين، وإن هذين عينان فقال احدهما ماكنت أظن البئر تضمّن فقال شريح بلى إذا حفرتها فى غير سماءك قال : فقا ما إلى ناحية الدار فعدا له ثمن البغل۔ مصنف عبد الرزاق ١٠/٧٣ برقم : ١٨٤٠٥ـ

٣١٤١٧ :– وذكـر بـعد هذا عن بشربن الوليد عن أبی يوسف رحمه اللّٰه، رجل استاجر رجلا فحفر له فی غير فنائهٖ وبين له ذلك أولم يبين وكان غير مشـكـل فـوقـع فيهـا انسـان ومـات ، قـال أبـو حنيفة رحمه اللّٰه: الضمان على الحافر،وقلت انا: الضمان على الآمر.

٣١٤١٨ :– **وفيه أيضاً:** رواية مـجهولة ، رجل أمر رجلا أن يضع حجرا على الطريق فوضعه وعطب به الآمر فالضمان على الواضع ، وكذلك إذاقال : ابنِ دكانا على بـابك يـنتفع به فبنی وعطب به الآمر ، وكذلك لوكان الآمر هوالذی بنی ذلك للمامور بأمرهٖ ثم عطب به الآمر كان المامور الذی بنی له ذلك بامره كان ضامنا له.

٣١٤١٩ :– وكذلك لو أمر رجلا أن يطرح حجرا من فوق حائطه إلى الـطريق فتد حرج الحجر فاصاب الآمر فقتله كان على الطارح دية الآمر ويحرم الـميـراث ولـوثبـت الـحجر مكانه فی الطريق فعثر به الآمر كان ديته على الذی ألقی الحجر ولايحرم الميراث.

٣١٤٢٠ :– **وفی التجريد :** ولـو أمـر عبده أن يحفر بئرا فی الطريق فی فـنائهٖ فالضمان على عاقلة المولیٰ وإن كان فی غير فنائه فالضمان فی رقبة العبد ، علم العبد بذلك أم لا .

٣١٤٢١ :– ولـو استـاجر حرا ، أوعبداً محجوراُ عليه ، أومكاتباً ليحفروا بئرا فـوقـعـت البـئـر عـليهـم ، ومـاتـوا فلاضمان عی المستاجر فی الحر، ولافی المكاتب، ويضمن قيمة العبد لمولاه ، فإذا أخذالقيمة دفع المولی القيمة إلی ورثة الحر والمكاتب فتشـركـون ورثة الـحر فی قيمتهٖ بثلث الدية ، وورثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب، ثم يرجع المالك على المستاجر بقيمة العبد ، مرة فيسلم له وللمستاجرأن يرجع على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد ويأخذ أولياء المكاتب من الحر ثلث قيمة المكاتب ثم يؤخذ من تـركة المكاتب مقدار قيمتهٖ فيكون بين ورثة الحر والمستاجر ، يضرب ورثة الحر بثلث ديتهٖ والمستاجر بثلث قيمة العبد.

٣١٤٢٢ :- **وفى الذخيرة :** إذا استاجر الرجل قوما ليشر عواله جناحا، أوظلة مـن دارهٖ ففعلوا ذلك فاصاب انسانا فقتله فهذا على وجهين ، إن قال المستاجر للعملة ابـنـو جـنـاحـا لـى فى فناء داري وحانوتى فإنه ملكى أولى حق اشراع الجناح إليه فى الـقـديم ، ولـم يعلم العملة بخلاف ذلك فاشرعوا ثم سقط على انسان ومات فالضمان يـجـب عـلـى الـعملة، ثم يرجعون بذلك على الآمر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الـفراغ من العمل أوبعد الفراغ من العمل ، وإن قال المستاجر للعملة اشرعوإلى جناحا عـلـى فـنـاء دارى واخبـرهـم أنـه ليس له حق اشراع الجناح فى القديم أولم يخبرهم ، فشـرعـوا فـى العمل ثم سقط فأصاب انسانا إن كان سقط قبل فراغ العملة من العمل، فـالضمان على العملة ولايرجعون بذلك على الآمر قياسا واستحسانا ، وإن كان سقط بعد فراغ العملة من العمل ، فالقياس ان يكون الضمان على العملة ، ولايرجعون بذلك على الآمر ، وفى الاستحسان يكون لهم الرجوع على الآمر.

٣١٤٢٣ :- **وفـى السغناقى:** وكـذا لـواستاجرهم ليبنوا بناء فى وسط الـطـريـق ثـم سقط فاتلف شيئا لـم يرجعوا به على الآمر وفى الاستحسان يكون الضمان على الآمر.

٣١٤٢٤ :- **وفى الخانية :** رجل استاجر أربعة رهط يحفرون له بئرا فوقعت عـليهـم مـن حـفـرهـم فمات احدهم كان على كل واحد من الثلا ثة الباقين ربع دية الـميـت فيسـقـط ربـعهـا لان البـئر وقع بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشرايضا فتوزع الدية، عليهم ارباعاً فيسقط ربعها ويجب ثلثة أربا ع ، واللّٰه اعلم.

٣١٤٢٤ :- أخـرج البيهـقـى فـى سـنـنـه عـن خـلاس بن عمرو أن رجلا استأجر اربعة يـحـفـرون بـئـرا فسـقـط طائفة منها، على رجل فمات فرفع ذلك إلى علىّ رضى الله عنه قال فجعل رضـى الـلـه عـلـى الثـلا ثة اربـا ع الـدية ورفـع عـنهـم الربع نصيب الميت۔ السنن الكبرى، الديات ١٢/١٩٦۔برقم : ١٦٨٦٦۔

وأخرجه ابن أبى شيبة نحوه فى مصنفه ١٤/٢٨٦ برقم : ٢٨٤٥٤۔

الفصل السابع عشر

فى جناية البهائم والجناية عليها

٣١٤٢٥ :– يجب أن يعلم بان جناية الدابة لاتخلوا من ثلا ثة أوجه ، (١) إما ان تكون فى ملك صاحب الدابة ، (٢) أوفى ملك غيرہ ، (٣) أوفى طريق المسلمين، فإن كان فى ملك صاحبها ولم يكن صاحبها معها فإنه لايضمنها صاحبها، واقفة كانت الدابة أوسائرة ، وطيت بيدها أوبرجلها ، أونفحت بيدها ، أوبرجلها، أوضربت بذنبها ، أوكدمت ، وإن كان صاحبها معها إن كان قائدا لها أو سائقا ، فكذا لايضمن صاحبها فى الوجوه كلها ، **وفى السغناقى :** سواء اتلفت نفسا أومالا ، وكذا إن كان الملك له ، أولغيرہ، ويستوى أن يكون نصيبه فيها اقل أواكثر ، وإذا كان صاحب الدابة راكبا على الدابة ، والدابة تسير ان وطيت بيدها أوبرجلها يضمن ، **م :** وإن كدمت ، أونفحت برجلها ، أوبيدها أوضربت بذنبها فلاضمان ، **وفى السغناقى :** وهذا الذى ذكر وهوإن الراكب لايضمن مانفحت برجلها ، أوضربت بذنبها فى مذهبنا ، وقال ابن أبى ليلى : هوضامن بجميع ذلك.

٣١٤٢٦ :– واما إذا كان جناية الدابة فى ملك غير صاحب الدابة فهذا على وجهين : (١) اما إن دخلت فى ملك الغير بغير اذن المالك من غير ادخال صاحبها بان كانت منفلتة ، وفى هذا الوجه لاضمان على صاحبها ، (٢) واما إن دخلت بادخال

٣١٤٢٦ :– أخرج عبد الزراق عن الأسود بن قيس عن اشياخ لهم أن غلاماً دخل دار زيد بن صوحان، فضربته ناقة لزيد فقتلته، فعمد اولياء الغلام، فعقروها، فاختصموا إلى عمر بن الخطاب فابطل دم الغلام واعزم الأب ثمن الناقة، مصنف عبد الزراق ١٠/٦٧ برقم: ١٨٣٨١

٣١٤٢٦ :– أخرج ابن أبى شيبة عن القاسم بن نافع قال : عمر ماصاب المنفلتُ فلاضمان على صاحبه ومن اصاب المنفلتَ ضمن ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٦٧ برقم : ٢٧٩٥٨۔

وأخرج ايضا عن الشعبى قال : كل مرسلة فصاحبها ضامن ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٦٧ برقم : ٢٧٩٦٠۔

صاحبها وفى هذا الوجه صاحب الدابة ضامن فى الوجوه كلها ، سواء كانت واقفة أو سائرة، وسواء كان صاحبها معها ليسوقها ، أويقودها ، أو كان راكبا عليها، أولم يكن معها.

٣١٤٢٧ :– واما إذا كان جناية الدابة فى طريق المسلمين فهذا على وجهين: (١) إن كانت الدابة وافقة فى طريق المسلمين ، أوقفها صاحبها ، فصاحب الدابة ضامن ماتلف بفعل الدابة فى الوجوه كلها ، وإن كانت سايرة ولم يكن صاحبها معها فإن سارت بارسال صاحبها فصاحبها ضامن مادامت تسير فى وجهها ذلك ولم تسر يمينا وشمالا ، وإن سارت لابسير صاحبها بان كان منفلتة فلاضمان على صاحبها فى الوجوه كلها ، وإن كان صاحبها معها وهى تسير فإن كان صاحبها راكبا عليها فماوطيت بيدها أوبرجلها ، أوكدمت بفمها فصاحبها ضامن لذلك ، **وفى السغناقى:** وفيما كدمت بفمها فصاحبها مسبب ، وذكر الامام التمرتاشى رحمه اللّٰه ، ففيما إذاكانت الدابة فى طريق العامة ولوكانت الدابة سايرة وصاحبها معها قايدا أوسائقا أوراكبا يكون ضامنا جميع ماجنت إلاالنفحة بالرجل أوالذنب.

٣١٤٢٨ :– **م:** وأما السائق هل يضمن بالنفحة ؟ اختلف المشائخ فيه ، ذكر محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ فى الاصل مايدل على القولين ، وإلى هذا ذهب الشيخ أبوالحسن القدورى رحمه اللّٰه وجماعة من مشائخ العراق إلى انه يضمن ومال شيخنا إلى انه لايضمن ، **وفى الكافى :** والمراد من النفحة بمراى عين السايق فيمكنه التحرز عنه، وإن غابت عن نظر القائد فلايمكن الاحتراز عنه ، والصحيح أن السائق لايضمن

٣١٤٢٧ :– أخرج الدارقطنى فى سننه عن النعمان بن بشير قال : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم من أوقف دابة فى سبيل من سبل المسلمين ، أوفى سوق من اسواقهم فاوطأت بيد أورجل فهوضامن ، سنن الدار قطنى ٣/ ١٢٧ برقم : ٣٣٥٢ـ

٣١٤٢٨ :– أخرج ابن أبى شيبة عن الشعبى قال سمعته يقول: إذا ساق الرجل دابته سوقا رفيقا فلاضمان عليه وإذا اعنف فى سوقها فأصابت فهو ضامن ـ مصنف ابن أبى شيبة، الديات ١٤/١٥١ برقم : ٢٧٨٧٩ـ

الـنـفـحة أيـضا ، وإن كان بمراى عينه بخلاف الكدم ، وقال الشافعی رحمه اللّٰه تعالیٰ كلهم يضمنون النفحة.

٣١٤٢٩ :- **م :** وإذا سـار الـرجـل فـی طـريق المسلمين على دابة فراثت فی سيـرهـا ، أوبـالـت فـی سيـرهـا فـی طـريـق المسلمين ، أوسال لعابها فعطب بہ انسان فـلاضـمـان عـليه ، وكذلك لووقفت للروث ، أوالبول ، وإن أوقفها صاحبها لغير ذلك فبالت أوراثت فعطب بها انسان فهو ضامن.

٣١٤٣٠ :- وإذا سـار عـلـى دابة فـی طـريـق الـمسـلـميـن ، فأصابت بيدها أوبرجلها حصاة ، **وفی السراجية :** أونواة أوحـجرا صغيرا ففقأعين انسان، أواثار غبارا فافسدمتا ع انسان لم يضمن ، وإن كان حجراكبيرا ضمن.

٣١٤٣١ :- **وفـی الذخيرة:** وقيـل لـوعـنف على الدابة يضمن فی ذلك كله ، **م:وفی القدوری:** أن مـن أوقف دابتـه على باب المسجد الاعظم ، أوعلى باب مسجد مـن مسـاجـد المسلمين فنفحت برجلها انسان فهوضامن ، قال : وإن كان الامام جعل لـلمسلمين عند باب المسجد موقفا يوقفون دوابهم فيه فلاضمان عليه فيما أصابت فی وقوفها ، أو حدث منها فی ذلك الموقف.

٣١٤٣٢ :- **وفی التجريد :** ولـو سـاقها فی هذا الموقف أوقاد فهو ضامن، **وفـی الظهيرية :** وكـذلك سـوق الـخيـل والدواب إذا كان الامام أذن فيه فلاضمان عـلـی واقف الـدابة مـن ذنـب ، أو رجـل، أوبـول أولعاب ، وكذلك إن كان راكبها عـليهـا لانه ماذون فی الوقوف، وكذلك الفلاة من الأرض، وكذلك الطريق إذا كان أوقفها على غير المحجة فهو كالو قوف فی الطريق وإذا كان سائرا فی هذا الموضع الذی أذن الامام بالوقوف فيه فهو ضامن وإنما يسقط بالاذن ضمان الوقوف.

٣١٤٣٠ :- أخـرج ابـن أبی شيبة فی مصنفه عن الشعبی قال : سمعته يقول: إذا ساق الرجل دابته سوقا رفيقاً فلاضمان عليه وإذا أعنف فی سوقها فأصابت فهو ضامن ١٥١/١٤ برقم : ٢٧٨٧٩۔
وأخـرج ايـضـا عـن هـزيـل قال : قال رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم الرجل جبار يعنی هدراً۔ مصنف ابن أبی شيبة ١٦٢/١٤ برقم : ٢٧٩٣٨۔

٣١٤٣٣ :– **م:** ولـو أوقف دابة فى سوق الدواب فرمحت فلاضمان علـى صـاحبها ، وعلى هذا السفينة المربوطة فى الشط ، ومن أوقف دابته على بـاب السلطان وقد توقف الدواب على بابه ، قال محمد رحمه اللّٰه : هو ضامن لما اصابت الدابة فمحمد رحمه اللّٰه لايرى باب السلطان من مواقف الدواب.

٣١٤٣٤ :– وإذا أوقف الرجل دابة فى أرض أودار مشتركة بينه وبين غيره ، ثـم أنهـا اصـابـت شيـئـاً بيـدهـا أوبرجلها فالقياس أن يضمن النصف ، وفى الاستحسان لايضمن شيئاً ، وبـعض مشائخنا قالوا: هذا إذاأوقف الدابة فى موضع توقف فيه الدواب، وأما إذا أوقفها فى موضع لاتوقف فيه الدواب يضمن فيه ماهلك بفعل الدابة قياسا واستحسانا.

٣١٤٣٥ :– وإذا أوقف الرجل دابته فى طريق المسلمين ولم يربطها فسارت عـن ذالك الـمكان واتلفت شيئاً فلاضمان على صاحبها ولو أوقفها فى الطريق مربوطة فـجـالـت فـي ربـاطها فأصابت شيئاً إن أصابت بعد ما انحل الرباط ، وزال عن مكانه ، لاضمان على صاحبها ، وإن اصابت والرباط على حاله ضمن ماجنت.

٣١٤٣٦ :– **وفـى الكبرى :** وكـذلك كـل بهيـمة مـن سبع أوغيره أوقفه على الطريق فهو ضامن لما يتلف به مالم يتغير عن حاله.

٣١٤٣٧ :– **م :** وإذا سار الرجل على دابته فى الطريق فضربها واكبحها باللجام فضربت برجلها أوبذنبها ، لم يكن عليه شيئ.

٣١٤٣٨ :– **وفى السغناقى :** ومـن هذا الجنس ماقالوا فيمن ساق دابة عليها وقر من الحنطة ، فاتلف شيئاً من الطريق نفسا أومالا على انسان فهو على وجوه ، اما ان قال السايق أوالقائد أوالراكب اليك فإن سمع هذه المقالة ولم يذهب فهو على وجهين

٣١٤٣٣ :– أخـرج ابـن أبى شيبة عن الشعبى قال : صاحب الدابة ضامن لما أصابت الدابة بيدها أوبرجلها حتى ينزل عنها ، مصنف ابن أبى شيبة ١٦٣/١٤ برقم : ٢٧٩٣٩ـ

٣١٤٣٦ :– أخـرج الـدار قـطـنى فى سننه عن النعمان بى بشير قال قال : رسول اللّٰه صلى اللّٰـه عـليـه وسـلـم مـن أوقف دابة فى سبيل من سبل المسلمين أوفى سوق من اسواقهم فأوطأت بيد أورجل فهوضامن ، السنن الدار قطنى ١٢٧/٣ برقم : ٣٣٥٢ـ

امـا إن لـم يبـرح عن مكانه باخبارهٖ أولـم يجد مكانا آخر ليذهب فمكث فى مكانهٖ ذلك حتـى خـرق ثيابه ففى الوجه الأول لايضمن صاحب الدابة، وفى الوجه الثانى يـضـمن ، وإن لم يقل الراكب اليك ، أوقال ولم يسمع من على الطريق حتى تخرق ثيابه ، أوفسد شئ من متاعهٖ يضمن راكب الدابة.

٣١٤٣٩ :– **وفـى الفتاوى الخلاصة :** رجـل سـاق حمارا عليه وقرحطب، فـقال السائق بالفارسية : كوشتت أوبرت ، وكان رجل واقفا فى الطريق أويسير ، فلم يسـمـع الـواقف حتى أصابه الحطب فخرق ثوبه ، أوسمع لكن لم يتهيأ له أن يتنحىّٰ عـن الطريق لضيق المدة ضمن ، وإن سمع وتهيّأ لكن لم ينتقل لايضمن ، ولافرق فى هذا بين الاصم وغيره.

٣١٤٤٠ :– ونـظيـر هـذا مـن أقـام حـمـارا على الطريق وعليه ثياب فجاء راكـب وكـوشت زد ، فخرق الثياب ، إن كان الراكب تبصرا لحمار والثوب يضمن، وإن لـم يبـصـر يـنبغى أن لايضمن الثوب ، فعلى هذا إذا كان الثوب على الطريق فجعل الناس يمرون عليه وهم لايبصرون لايضمنون.

٣١٤٤١ :– وكـذا رجل جلس على الطريق فوقع عليه انسان فلم يرهٗ، فمات الـجـالس لايضمن ، ثم فى الذى ساق حمارا بحطب إذاكان لايتأدى برت أوكوشتت حتـى تـعـلق الحطب بثوب رجل ، فتخرق يضمن إن مشى الحمارإلى صاحب الثوب ، أما إذا كان صاحب الثوب يمشى إلى الحمار وهو يراهٗ ولم يتباعد عنه لايضمن.

٣١٤٤٢ :– **م:** وإذا سار الرجل على دابته فى الطريق فنخسها رجل أوضربها بغير إذن الراكب فنفحت رجلا فقتلته كان ذلك على الناخس والضارب دون الراكب.

٣١٤٤٣ :– هـذا إذاكـان الـنـفـحة والوثبة فى فور النخس ، فاما إذا انقطع فورهٗ فلاضمان عليه ، وإذا نفحت فقتلت الناخس كان دمه هدراً.

٣١٤٤٢ :– أخرج ابن أبى شيبة عن عامر قال : سألته عن رجل — نخس دابة رجل فقال: يضمّن الناخس ، مصنف ابن أبى شيبة ٣١٨/١٤ برقم: ٢٨٥٣٨ـ

٣١٤٤٤ :– ولو ألقت صاحبها الذى عليها من النخسة فديته على الناخس كمالو قتلت رجلا آخر ، ولووثبت من نخسهٖ على رجل فقتلته أوطأت رجلا فقتلته فالضمان على الناخس دون الراكب ، **وفى الكافى :** فديته على حاله على الناخس، **وفى الذخيرة :** قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير : وكل شى ضمنه الراكب ضمنه القائد والسائق.

٣١٤٤٥ :– **وفى الكافى :** ولووثبت من نخسه على رجل فقتله أوأوطأت رجلا فقتله كان ذلك على الناخس دون الراكب ، وروى ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه إذا أوطأت رجلا فالدية على الراكب والناخس نصفين.

٣١٤٤٦ :– **وفى الخانية :** لوأن رجلا ضرب دابة راكب أونخسها بدون أمرالراكب ، فضربت بيدها أوبرجلها ، أونفحت ، أوكدمت ، أوصدمت انسانا على فوره ، كان الضمان على الناخس دون الراكب ، وإن ضرب بأمر الراكب ، أونخسها فاوطأت انسانا على الفور كانت الدية على عاقلة الناخس والراكب جميعاً.

٣١٤٤٧ :– **م : وفى الاصل:** قال : والراكب والسائق والقائد سواء فى الضمان ، من مشائخنا رحمهم اللّٰه من قال : اراد بقوله : الراكب والسائق والقائد سواء فى الضمان فى حالة الانفراد ، أما فى حالة الاجتماع فالسائق لايضمن ماوطئت الدابة مع الراكب لان الراكب مباشروالسائق مسبب ، والمسبب لايضمن

٣١٤٤٤ :– أخرج ابن أبى شيبة عن عامر قال سألته عن رجل نخس دابة رجل فقال يضمن الناخس، مصنف ابن أبى شيبة ٣١٨/١٤ برقم : ٢٨٥٣٨ـ

٣١٤٤٥ :– أخرج ابن أبى شيبة عن شريح قال : الا أن ينخسها انسان فيضمّن الناخس، مصنف ابن أبى شيبة ٣١٨/١٤ برقم : ٢٨٥٣٩ـ

٣١٤٤٧ :– أخرج ابن أبى شيبة عن علىّ انه كان يضمن القائد والسائق والراكب ، مصنف ابن أبى شيبة ١٥١/١٤ برقم : ٢٧٨٧٧ـ

وأخرج ايضاً عن أبى حصين عن شريح وعن مغيرة عن ابراهيم وعن طارق عن الشعبى: قالوا يضمّن القائد والسائق والراكب ، مصنف ابن أبى شيبة ١٥١/١٤ برقم : ٢٧٨٧٨ـ

مـع الـمبـاشر كالدافع مع الحافر ، ولكن هذا لايصح فإن محمدا رحمه الله ذكر فى الاصـل أن الـراكـب إذا أمـر آخر فنخس الدابة فأوطأت انسانا كان الضمان عليهما ولاكفارة على السائق والقائد ، وعلى الراكب الكفارة.

٣١٤٤٨ :- وإذا كـان الـرجـل يسيـر عـلى دابتهٖ فى الطريق فنخسها رجل باذن الراكب وأمره فنفحت وهى تسير فلاضمان على الناخس.

٣١٤٤٩ :- ولـو وطـئـت رجلا فى مسيرها وقد نخسها هذا بأمر الراكب وإذنـهٖ كـانـت الدية علهما نصفين إذا كان الوطى في فور النخسة ولايرجع الناخس على الراكب ، وإن كان النخس بأمرالراكب ، **وفى الكافى:** ، وهو الصحيح.

٣١٤٥٠ :- كـمالو أمر صبيا يستمسك على الدابة يسيرها فوطئت انسانا ومـات حتـى ضـمـن عاقلة الصبى فإنهم لايرجعون على الآمر ، وكذالو ناوله سلاحا فـقتـل بـه آخـر لايـرجـع عـلى الآمر ، ثم الناخس إنما يضمن إذا كان الوطى فى فور النخس فإن لم يكن فى فورها فالضمان على الراكب دون الناخس.

٣١٤٥١ :- ومن قاد دابة فنخسها رجل فإنفلتت من يدالقايد فأصابت فى فـورهـا شيـئـاً ، فـضـمـانـه عـلـى الـناخس ، وكذا إذا كان لها سائق فنخسها غيره۔

٣١٤٥٢ :- **م :** وإذا كـان الـنـاخس عبدا فماأصابت الدابة فى فور الـنـخـس فهـو فـى رقبتـهٖ يـدفـعـه مولاه ، أويفديه ، محجوراً كان أوماذونا ، وكـذالك إذا كـان الناخس صبيا حرّا ، فهو والرجل سواء ، **وفى الكافى :** أن ضـمان الدابة على عاقلتهٖ، **وفى الهداية :** وإذا كـان صبيا ففى ماله يحتمل أن يراد به إذا كانت الجناية على المال، أوفيما دون أرش الموضحة.

٣١٤٥٣ :- **م :** وإذا كان يسير فى الطريق على دابته فامر عبدا حتى نخسها فنفحت فلاضمان على واحد منهما وإن وطئت انسانا فى هذه النخسة فقتلته فالضمان عـليهـمـا نـصـفـإن ، النصف على عاقلة الراكب ، والنصف فى عنق العبد يدفعه مولاه

٣١٤٥١ :- راجع إلى تخريج رقم المسئلة : ٣١٤٤٥۔

أو يـفـديـه كـمالو أمر حرا بذلك ، ثم يرجع مولى العبد على الآمر بقيمة العبد ، إذا كان قيـمة الـعبـد أقل من نصف الدية وكان العبد المامور بالنخس محجورا عليه ، وإن كان العبد المامور ماذو ناله فمولى العبد المامور لايرجع على الآمر بما لحقه من الضمان.

٣١٤٥٤ :– وإن كـان الراكـب عبداً فأمر عبد آخر بأن يسوق الدابة فوطيت انسانا فهذه المسئلة على وجوه.

(١) الأول : أن يـكـون الامـر والـمامور ماذونين فى التجارة وفى هذا الوجه الـضمان عليهما فى عنقهما نصفان ، يدفعان بذلك أو يفديهما مولاهما فقد ذكرنا قبـل هـذا أن السـائـق مـع الـراكـب يشتر كان فى ضمان ما أوطأت الدابة ولايرجع مولى العبد المامور على العبد الآمر بشئ.

(٢) الـوجـه الثانى : إذا كـان الـعبـد الـمـامـور محجورا أوالآمر ماذونا وفى هـذاالـوجـه ايـضـا الضمان عليهما فى عنقهما وإذا دفع مولى المامور عبده أوفداه بنصف الدية يرجع بقيمة عبدهٖ على الآمر بخلاف الفصل الأول.

(٣) الـوجه الثالث : إذا كـانـا مـحـجورين وفى هذا الوجه الضمان عليهما وفى رقبتهـمـا أيـضـا ، وإذا دفـع مولى المامور عبده أو فداه بنصف الدية لايرجع على العبد الآمر فى الحال بشئ وإذا عتق رجع عليه بقيمة.

(٤) الـوجه الرابع : إذا كـان الآمـر مـحجوراً عليه والمامور ماذونا وفى هذا الـوجـه الـضـمان عليهما فى عنقهما أيضا وإذا دفع مولى العبد نصف عبده أوفداه لايرجع على العبد الآمر لافى الحال ولابعد العتق.

٣١٤٥٥ :– **وفـى الخانية :** دابة لهـا سـائـق وقايد فنخسها رجل بغير إذن احـدهـما فنفحت انسانا كان ضمان النفح على الناخس ، خاصة ، وإن كان النخس بـاذن احـدهـمـا لايـجـب الضمان على احد ، وكذالو نخسها فنفحت فأصابت فى فورها، يضمن الناخس.

٣١٤٥٥ :– راجع إلى تخريج رقم المسئلة ٣١٤٤٥

٣١٤٥٦ :– **وفی السغناقی :** ولو کان الراکب عبدا فأمر عبدا آخر، فساق دابته فأوطأت انسانا فقتله فالدیة فی أعناقهما نصفان یدفعان ، أویفدیان بمنزلة السائق مع الراکب ولاشیی علی الراکب لمولی العبد المامور ، وإذا کان تاجرا أومکاتبا فهودین فی عنقه.

٣١٤٥٧ :– **وفی مختصر خواهر زاده :** رحمه اللّٰه : رجل نخس دابة انسان ، أوضرب فضربت بذنبها ، أوبرجلها ، أونفرت فصدمت انسانا فالناخس ضامن، وکذلك الضارب ، ولووطیت رجلا فی سیرها کانت الدیة علیهما إذا کانت فی فورها الذی نخسها وإنما یجب الضمان علی الناخس إذا علم أنه أصاب فی فورها ذلك.

٣١٤٥٨ :– **وفی المنتقی :** رجل واقف علی دابته فی الطریق فأمر رجلا أن ینخس دابته فنخسها فقتلت رجلا وطرحت الآمر ، فدیة الرجل الأجنبي علی الناخس والراکب جمیعا ، ودم الآمر بالنخس هدر.

٣١٤٥٩ :– ولو سارت عن موضعها ثم نفحت من فور النخس ، فالضمان علی الناخس دون الراکب ، ولو لم تسر ونفحت الناخس ورجلا آخر وقتلتهما ، فدم الاجنبي علی الناخس والراکب ونصف دیة الناخس علی الراکب ، ولم لم یوقفها الراکب علی الطریق ولکن حرنت فوقفت فنخسها هو أوغیره لتسیر فنفحت انسانا فلاشئ علیهما.

٣١٤٦٠ :– **وفیه أیضا :** رجل اکتریٰ من آخر دابة لیذهب علیها فی حاجة له فاتبعه صاحبها فله أن یسوقها فإن وقف الراکب فی الطریق علی أهل مجلس فنخسها صاحب الدابة أوضربها فساقها فنفحت الدابة وهی واقفة فقتلت انسانا فالضمان علی الراکب والسائق جمیعا.

٣١٤٦١ :– **وفیه أیضا :** صبی رکب دابة بامرأبیه ثم ان الصبی الراکب أمر صبیا فنخسها فالقول فیه إذا کان ماذونا کالقول فی الکبیر وإن کان لم یؤذن له فی

ذلك فأمر صبيا حتى نخسها فسارت ونفحت فعلى الناخس الضمان ولاشى على الراكب ، وإن أمرهٗ بذلك فإن أوطأت إنسانا فقتلته وكان سيرها من النخسة فالدية على عاقلة الناخس ولايرجعون بذلك على عاقلة الراكب.

٣١٤٦٢ :- **وفيه أيضا:** رجل ركب دابة رجل قدأوقفها ربها فى الطريق فنفحت إنسانا فقتلته فالضمان على ربها وعلى الراكب نصفان وإذا أوقف الرجل دابة رجل فى الطريق وربطها وغاب فأمر رب الدابة رجلا حتى نخسها فنفحت رجلا أونفحت الآمر ، فديته على الناخس ، وإن كان الآمر أوقفها فى الطريق ثم أمر رجلا حتى نخسها فقتلت رجلا فديته على الآمر والناخس نصفان.

٣١٤٦٣ :- رجل أذن لرجل أن يدخل داره وهو راكب فدخلها فوطئت دابته على شيئ كان ضامناً له وإن كان سائقا أو قائداً فلاضمان.

٣١٤٦٤ :- رجل ادخل بعيراً مغتلما فى دار رجل وفى الدار بعير صاحبها فوقع عليه المغتلم فقتله فقد اختلف المشائخ رحمهم اللّٰه فيه ، منهم من قال : لاضمان على صاحب المغتلم وقال بعضهم : إن ادخل صاحب المغتلم المغتلم بغير إذن صاحب الدار ، فعليه الضمان ، وإن كان أدخلها بإذنه فلاضمان ، وبه أخذالفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه وعليه الفتوى ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** ولوكان البعير غير مغتلم فحكمه حكم المغتلم.

٣١٤٦٥ :- **وفى فتاوى آهو :** رجل ربط حماره فى أرضه ليأكل علفها فجاء حمار رجل فعقره فجعله معيوبا عيبا فاحشا ، قال لايرجع بنقصان العيب على صاحب الحمار ، قلت قال القاضى بديع الدين : إن كان صاحبه معه يضمن وإلافلا.

٣١٤٦٦ :- سئل القاضى جمال الدين عمن وضع خأبية عند بابه فمر رجل مع حمار فوقه حمل ويقول : كوشت ناكاه كوشت رود ، وانكسرت قال القاضى بديع الدين إن كانت موضوعة فى ملكه ففيه اختلاف المشائخ رحمهم اللّٰه ، وعندى إن أمكن رفعها فى الحال ولم يرفع لايضمن والايضمن ، وإن كانت موضوعة فى غير ملكهٖ لايضمن.

٣١٤٦٧ :- وإذا ربط حماره على موضع فجاء رجل أخر وربط حماره على ذلك الموضع فعض احد الحمارين الآخر فقد ذكرنا هذه المسئلة فى كتاب الغصب والضمان.

٣١٤٦٨ :- وقال محمد رحمه الله **فى الجامع الصغير:** فى الرجل يقود قطارا من البعير فاوطأ بعيرانسانا فقتله فديته على عاقلة القائد، **وفى الكافى:** وإن كان معه سائق فالضمان عليهما، وهذا إذاكان السائق فى جانب من الإبل فإن توسطها واحد بزمام واحد يضمن ماعطب بما هوخلفه.

٣١٤٦٩ :- **م: وفى الأصل:** يقول رجل قاد قطارا من الابل فى طريق المسلمين فما أوطأ أول القطار أوآخره بيد أورجل أوصدم إبل رجلا فقتله فالقائد ضامن ولاكفارة.

٣١٤٧٠ :- وإن كان معه سائق يسوق الإبل إلا أنه تارة يتقدم وتارة يتأخر، فإنهما يشتركان فى الضمان، وإن كان معهما آخر فى وسط القطار فما أصاب مما خلف هذا الذى فى وسط القطار أومماقبله فضمان ذلك عليهم أثلا ثا يريد به إذا كان هذا الذى يمشى فى وسط القطار ولايمشى فى جانب من القطار ولايأخذ بزمام بعير يقود ماخلفه لانه سائق لوسط القطار فيكون سائقا للكل بحكم اتصال الازمة، فأما إذا كان الذى فى وسط القطار أخذ بزمام بعير يقود ماخلفه ولايسوق ماقبله فما أصاب مما خلف هذا الذى فى وسط القطارفلا ضمان فيه على القائد الأول.

٣١٤٧١ :- **وفى السغناقى:** وأما إذا كان الذى فى وسط القطار أخذ بزمام بعير يقود ما خلفه ولايسوق ماقبله فما أصاب مما خلف هذا الذى فى هذا القطار فضمان ذلك على القديئد الأول ولاشىء فيه على هذا الذى فى وسط القطار، لأنه ليس بقايد لما قبله ولاسائق له، حتى لوكان سائقا له يشارك الأول فى الضمان كذا فى المغنى.

٣١٤٧٢ :- **وفى الينا بيع: وإن** كان السائق فى وسط القطار فما أصاب من خلفه، أومن بين يديه فهو عليهما وإن كانوا ثلا ثة نفر أحدهم فى مقدم القطار والأخر

فى مؤخر القطار والآخر فى وسط القطار ، فإن كان الذى فى الوسط والمؤخر يسوقان والمقدم يقود القطار فما عطب مما أمام الذى فى الوسط فذلك كله على القايد وماتلف مما هو خلفه فهو على القايد ولاشيئ على المؤخر إلا أن يكون سايقا ، وإن كانوا يسوقون فالضمان عليهم جميعا.

٣١٤٧٣ :– **وفى السغناقى:** ولو كان الرجل راكبا وسقط القطار على بعير ولايسوق منهما شيئاً ، لم يضمن مما يصيب الإبل التى بين يديه لأنه ليس بسائق لما بين يديه ، ولكن هو معهم فى الضمان فيما أصاب البعير الذى هو عليه وماخلفه ، وقال بعض المتاخرين: هذا إذا كان زمام ماخلفه بيده ويقوده ، وأما إذا كان نائما على بعيره أوقاعد الايفعل شيئاً يكون به قايًدا لما خلفه فلاضمان عليه فى ذلك فهو فى حق ماخلفه بمنزلة المتاع الموضوع على بعير.

٣١٤٧٤ :– **وفى الظهيرية :** ولو أن رجلا يقود قطارا وآخر من خلف القطار يسوقه وعلى الإبل قوم فى المحارم نيام أو غير نيام فوطى بعير منها إنسانا فقتله فالدية على عاقلة القائد والسائق والراكبين الذى نيام البعير على عواقلهم على عدد رؤسهم، والكفارة على راكب البعير الذى وطئ خاصة لأنه بمنزلة المباشر.

٣١٤٧٥ :– **قال فى المنتقى : إذا** قاد الرجل قطارأوخلفه سائق وامامه راكب على بعير فوطئ الراكب انسانا فالدية عليهم أثلا ثا ، وكذالك إذا وطئ بعير مما خلف الراكب إنسانا وإن كان وطئ بعير أمام الراكب فهو على القائد والسائق نصفان ولاشئ على الراكب.

٣١٤٧٦ :– **وذكر فى المنتقى** مسئلة القطار بعد هذا فى صورة أخرى، وأوجب الضمان على القائد وعلى من كان قدام البعير الذى أوطأ من الركبان ، قال: وليس على من خلفه من الركبان شيى إلاأن يكون إنسانا يزجرويسوق فيكون عليه وعلى السائق الذى خلفه يشتركون جميعا فيه.

٣١٤٧٧ :– **وفى الخانية :** رجل يقود دابة فسقط شيئ مما يحمل على الإبل

علـى انسـان ، أو سقـط سـرج الـدابة ، أولـجامها على إنسان فقتله ، أو سقط ذلك فى الطريق فعثر به انسان و مات يضمن القائد ، و إن كان معه سائق كان الضمان عليهما.

٣١٤٧٨ :– **وفى اليتيمة :** ولـو كـان فـى كـرده ثيـران مـجتمعة وحمر بين الثيـران فـجاء واحد بثوره وأرسله إلى الثيران ليعتلف ثم بعد مضى ساعات نطح حمارا أوثوراهل يضمن صاحب الثور ؟ فقال : لا.

٣١٤٧٩ :– وسئـل الـخـجندى رحمه اللّٰه عن رجل له مزرعة فأكلها جمل غيـره ويسـوقـه مـرارا ولايـطيق منعه فحبسه فى الأصطبل وأوفق بابه بالسد حتى يجئ صـاحبـه ثـم غـاب الـجمل من الأصطبل ثم وجد الجمل مكسور الرجل كيف الحكم بيـنهـما فى ذلك فقال : إن لم يكن كسررجله فى حبسهٖ قالوا : لاضمان عليه وقد قالوا: الضمان مالم يسلمه إلى صاحبه ، والرأى فيه إلى القاضى.

٣١٤٨٠ :– وسئـل أيضا عن صاحب زرع سلم الحمار إلى المزارع ليشده فـى الـدالية وشـد الـحمار فى الدالية ثم نام فانقطع حائط من حيطانها فوقع الحمار فى حفرة الدالية فعطب الحمار هل يجب الضمان على الزارع ؟ فقال: لا.

٣١٤٨١ :– **م:** قـال مـحـمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير : رجل قاد قطارا فـى طريق المسلمين فجاء رجل ببعير وربطه بالقطار ، والقائد لايعلم به، أوعلم فأصاب ذلك البـعيـر إنسـانـا فـضمانه على عاقلة القايد دون الرابط ، وإن كان كل واحد منهما مسببا للاتلاف وهو متعد فى ذلك ، وهل يرجع على عاقلة الرابط ؟ ينظر إن علم بالربط لايـرجـع وإن لـم يـعلـم يرجع ، ولم يفصل محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير: بينما إذاربط البعير بالقطار ، والقطار واقف لايسير وبينما إذا ربطه والقطار يسير.

٣١٤٨٣ :– أخـرج ابـن أبـى شيبة عـن الـحـكـم قـال : إن السـائـق والقائد والراكب يغرم ماأصابت دابته بيد أورجل وطئت أوضربت ، مصنف ابن أبى شيبة ١٥٢/١٤ برقم : ٢٧٨٨٣ـ

وأخرج أيضا عن الحسن قال : الراكب والردف سواء ما أوطأ فهو بينهما نصفانـ مصنف ابن أبى شيبة ١٥٣/١٤ برقم : ٢٧٨٨٨ـ

٣١٤٨٢ :– وفى بعض كتب النوادر ان القطار إن كان لايسير حالة الربط فقادها القائد بعد الربط ، لايرجع القائد على عاقلة الرابط ، علم القائد بربطه أولم يعلم بربطه ، وإن كان القطار يسير حالة الربط فالقائد يرجع على عاقلة الرابط إذا لم يعلم القائد بربطه.

٣١٤٨٣ :– **وفى المنتقى:** وإذا سار الرجل على دابة وخلفه رديف وخلف الدابة سائق وأما مها قايد فأوطأت إنسانا ، فالدية عليهم أربا عا ، وعلى الراكب والرديف الكفارة.

٣١٤٨٤ :– وإذا سار الرجل على دابته فى الطريق ، فعثرت بحجر وضعه رجل ، أوبِدُكان بناه رجل ، أوبماء قد صبه رجل فوقعت على إنسان فاتلفه فالضمان على الذى وضع الحجر وبنى الدكان وصب الماء ، لأنه سبب للإ تلاف وهو متعد فى هذا التسبيب ولاضمان على الراكب.

٣١٤٨٥ :– **وفى الكفالة :** إذا أرسل كلبا، أودابة، أوطيرا فأصاب فى فوره شيئا يضمن فى الدابة دون الكلب والطير ، **وفى الصغرى عند الطحاوى:** وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه يضمن الكل.

٣١٤٨٤ :– أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن الحكم وحماد فى الرجل السوقى ينضح بين يدى بابه فيمر به إنسان فيزلق فيعنت قال : حماد يضمن وقال الحكم: لايضمن ، مصنف ابن أبى شيبة ٣٠٣/١٤ برقم : ٢٨٥٠٣ـ

وأخرج أيضا عن عامر فى القصاب والقصار ينضح بابه قال : يضمّن ، مصنف ابن أبى شيبة ٣٠٣/١٤ برقم : ٢٨٥٠٢ـ

وأخرج عبد الرزاق عن ابن مجاهد عن أبيه قال : قال على رضى اللّٰه عنه، من حفر بئراً أوعرض عوداً فأصاب إنسانا ضمن ، مصنف عبد الرزاق ٧٢/١٠ برقم : ١٨٤٠٠ـ

٣١٤٨٥ :– أخرج ابن أبى شيبة عن الشعبى قال : كل مرسلة فصاحبها ضامن ، مصنف ابن أبى شيبة ١٦٧/١٤ برقم:٢٧٩٦٠ـ

٣١٤٨٦ :– وفى الجامع الصغير رجل أرسل صيدا ، وفى بعض النسخ، طيرا وأرادبه بازيا فقتل صيد امملوكا فلاضمان على المرسل.

قال فى الجامع الصغير : وكذلك إذا أرسل كلبه إرسالا ولم يكن سائقاله فأصاب فى فوره لم يضمن إلا أن يسوقه وفى الصغرى : يريد به أن يكون خلفه.

٣١٤٨٧ :– **وفى آخر جنايات الاجناس :** إذا أغرىٰ كلبه على رجل فعضه أومزق ثيابه لايضمن فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه وإن كان سائقا للكلب والباذى، ومعناه أنه كان خلفهما ضمن فى الكلب دون البازى ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه يوجب الضمان فى أموال الناس فى هذا كله ، سواء كان صاحب الكلب سائقاله، أولم يكن ، وجعل الإرسال بمنزلة السوق مالم يعترض على الإرسال مايقطعه ، واشار فى الزيادات : إلى الضمان وأشار إلىٰ أن الارسال بمنزلة السوق إلا أن هناك وضع المسئلة فى الصيد.

٣١٤٨٨ :– وذكر الفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه فى شرح الجامع الصغير : إن من أرسل كلبه وأصاب فى فوره انسانا فقتله أومزق ثيابه ضمن المرسل ، وإن لم يكن صاحب الكلب سائقاله وأشار إلىٰ أنه مادام فى فوره فكانه خلفه ، **وفى السغناقى :** قال الصدر الشهيد : وعليه الفتوى ، **وفى الصغرى :** نص ههنا انه إذا أرسل كلبا ولم يكن سائقاله يضمن وإن أصاب فى فورهٖ ، ونص فى الزيادات : أنه يضمن.

٣١٤٨٩ :– **وفى السغناقى :** رجل له كلب عقوركلما مر عليه شيئ عضه

٣١٤٨٩ :– أخرج البخارى فى صحيحه عن سالم قال : قال عبد اللّٰه بن عمر قالت حفصة قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم خمس من الدوابّ لاحرج على من قتلهن الغراب، والحدأة، والفارة، والعقرب، والكلب العقور ، صحيح البخارى جزاء الصيد ١/٢٤٦ برقم : ١٧٩٣ف ١٨٢٩۔
وأخرجه مسلم نحوه برقم: ١٢٠٠ هندى١/٣١٨۔

وأخرج مسلم عن ابن عمر أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم أمر بقتل الكلاب إلاكلب صيد، أوكلب غنم ، أوماشية فقيل لابن عمر إنّ أبا هريرة يقول : أوكلب زرع فقال ابن عمر ان لأبى هريرة زرعاً ، مسلم هندى٢/٢٠برقم : ١٥٧١۔

فـلاهل القرية أن يقتلوا هذا الكلب ، فإن عض هل يجب الضمان على صاحبه ، أن لـم يتـقـد موا إليه قبل العض لاضمان عليه ، وإن كانوا تقدموا إلى صاحب الكلب فعليه الضمان.

٣١٤٩٠ :– **وفى المنتقى:** لـوطرح رجل غيره قدام أسد، أوسبع فقتله السبع فـليـس عـلـى الـطـارح قـود ولادية ، لـكن يعزر ويضرب وجيعا ويحبس حتى يتوب ، وقالأبويوسف رحمه اللّٰه أما أنا فأرى أن يحبس أبدا حتى يموت.

٣١٤٩١ :– ولـوارسل دابته فى طريق المسلمين فما اصاب فى وجهها ذلك فصاحبها ضامن لذلك باتفاق الروايات.

٣١٤٩٢ :– **وفـى الـفتـأوى الخلاصة :** وكـذالـولـم يـكـن قـائدا ولاسائقا ولازاجـرا ، وانـعطفت الدابة يمينا وشمالا ، وأصابت شيئاً ، فلاضمان على صاحبها إذا كـان لهـا طـريق فى وجهها ذلك ، وعلى هذا الكلب إذا انعطف يمينا وشمالا فأصاب شيئا فلاضمان على مرسل الكلب ، بخلاف السهم إذا انعطف يمينا وشمالا من غير رد شـئ فإنه لايقطع ذلك الرمى ، هذا إذاكان لها طريق فى وجه الإرسال ، وإن لم يكن لها طـريق فى وجه الإرسال ، وإنما الطريق لها يمينا وشمالا لاغير ، فانعطفت فإن الإرسال لايـنـقـطع حتى لواصاب شيئا بعد الانعطاف كان الضمان على المرسل وإن وقفت ثم سـارت فـمـا أصـابت بعد ذلك فلاضمان على صاحبها ، وعلى هذا حكم الكلب على قـول من يقول بالضمان على مرسل الكلب ، فإن ردها راد إن لم يرتد ومضى فى وجهه ذلك فـمـا أصـاب شيئاً بعد ذلك فالضمان على المرسل ، وصار وجود هذا الرد وعدمه بـمـنـزلة ، وإن ارتد ثم وقف ثم سار فأصاب شيئاً لاضمان على المرسل ولاعلى الراد ، وإن ارتـدت ولـم تـقف ومضت فى الوجه الذى رده الراد إليه فأصابت شيئاً ، فالضمان عـلـى الـراد ، والـجـواب فيـمـا إذا أفسدت الدابة زرع انسان بعد ماأرسلها المالك فى وجهه أو بعد ماانعطفت كالجواب فيما إذا اصابت آدميا.

٣١٤٩٣ :– **وفـى الصغرى : وإن** أرسـل كـلبـا على الشاة ، إن وقف ثم سار

وقتل الشا ة لايضمن ، وإن اخذ يمينا وشمالا إن لم يكن له طريق غير ذلك ضمن وإلافلا ، ولو أرسل كلبا إلى صيد ولم يكن سائقا ، فأصاب انسانا لم يضمن ، ولوأرسل ألى انسان ولم يكن سائقا يجب ان يضمن.

٣١٤٩٤ :– ولو أوقف دابة فى غيره ملكه فجالت فى رباطها فتلف انسانٌ بها أو شيئ ضمن لأنه ممسك الدابة فى أى موضع ذهبت مادامت فى موضع رباطها همدانك درازى رمس هست فذلك بالغاية.

٣١٤٩٥ :– ولو اوقف دابة على الطريق ولم يشد ها وسارت عن ذلك المكان فاتلف شيئاً لايضمن.

٣١٤٩٦ :– **وفى شرح الطحاوى :** ومن ارسل بهيمة ولم يكن لهاقائدا ولاسائقا ولازاجراً فأصاب شيئاً فى ذلك الطريق ضمن ، ولو عطف عن ذلك الطريق وكان له طريق آخر فأصاب شيئا منه لايضمن ، ولوعطف ولم يكن له طريق غيره فذلك مضمون ، ولوسكن ساعة ثم سار فذلك هدر.

٣١٤٩٧ :– حكى عن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل رحمه اللّٰه فيمن ارسل بقرة من القرية إلى أرضه ، فدخل فى زرع غيره فاكل إن كان له طريق غير ذلك لايضمن ، وإن لم يكن له طريق غير ذلك يضمن ، أما إذا خرجت الدابة المربوطة وافسدت الزرع الذى كان لرجل أوتركها فى المرعىٰ فافسدت زرع انسان فلاضمان على صاحبها.

٣١٤٩٨ :– وفى غصب " **النوازل**" صاحب الزرع إذا قال لصاحب الدابة : إن دابتك فى زرعى فأخرجها صاحبها فافسدت بإخراجها ، فإن لم يامر صاحب الزرع صاحب الدابة بالإخراج فصاحب الدابة ضامن ، وإن أمره بالإخراج ، فلاضمان عليه

٣١٤٩٦ :– أخرج ابن أبى شيبة عن الشعبى قال : كل مرسلة فصاحبها ضامن ، مصنف ابن أبى شيبة ١٦٧/١٤ برقم : ٢٧٩٦٠۔

وكـذا اختار الفقيه أبو الليث رحمه اللّٰه ، وكان الفقيه أبو نصر رحمه اللّٰه يقول بالضمان فى الوجهين جميعا.

٣١٤٩٩ :- **وفى الخانية :** رجـل أرسـل حماره فدخل زرع انسان وأفسده إن أرسله وساقه إلى الزرع بأن كان خلفه كان ضامنا وإن لم يكن خلفه إلا أن الحمار ذهب فى فوره ولم يعطف يمينا وشمالا ، وذهب إلى الوجه الذى أرسله إليه فأصاب الزرع كان ضـامـنـا ، وإن ذهـب يـمـيـنا وشمالا ثم اصاب الزرع فإن لم يكن الطريق واحدا لايكون ضـامـنا ، وإن كان الطريق واحدا كان ضامنا ، ولوارسله فوقف ساعة ثم ذهب إلى الزرع وأفسد لايضمن المرسل.

٣١٥٠٠ :- رجل وجد فى زرعه بالليل ثورين فظن أنهما لأهل قريته ، فإن كانا الـغيـر اهـل الـقرية ، فأراد أن يدخلهما مربطه فدخل فى المربط أحدهما وفر الاخر ، فتبعه فـلـم يقدر عليه وجاء صاحب الثور وأراد تضمينه ، قال الشيخ أبوبكر محمد بن الفضل رحـمـه الـلّٰه : إن كان نيته عند الأخذان يمنعه من صاحبه كان ضامنا ، وإن كان نيته ان يـاخـذ ليـرده إلـى صـاحبـه إلاانـه لم يقدر على الإشهاد ، ولـم يجد من يشهده لايكون ضـامـنـا فـقيـل لـه: ان كـان ذلك فـى النهار ، قال : ان كان الثور لغير أهل القرية ، كان حـكـمه حكم اللقطة، فإن ترك الاشهاد مع القدرة عليه ضمن ، وإن لـم يجد من يشهده يـكـون ذلك عذرا ، وإن كان الثور لأهل قريته فكما أخرجه من زرعه يكون ضامنا لأن مـايـكـون لأهـل قريته من الثيران لايكون حكمه حكم اللقطه فى النهار ، لأنه لايخاف عليه الضياع فى النهار ، وإنما يخاف عليه فى الليل ، فإذا أخرجه يكون غاصباً.

٣١٥٠١ :- وقـال القاضى الامام على السغدى رحمه اللّٰه إذا وجد فى زرعه دابة إن ساقها بمقدار مايخرجها عن ملكه لايكون مضمونا عليه ، وإن ساقها وراء ذلك الـمـقدار يصير ضامنا ، بنفس السوق ، وهكذا قال أبو نصر الدبوسى رحمه اللّٰه : إلا أنه قـال : إن سـاقهـا ألـى موضع يامن فيها لايكون ضامنا، وإن ساقها ليردها على صاحبها فعطبت فى الطريق أوانكسرت رجلها كان ضامنا.

٣١٥٠٢ :- ولو أن صاحب الزرع لم يخرجها ولكنه أمر صاحبها أن يخرجها فأفسدت شيئاً فی إخراجها قال الفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه : لايكون ضامنا لما أفسدت لانه أخرجها بأمره ولو أنه قال لصاحب الدابة ، ان دابتك فی الزرع ولم يقل ، أخرجها فأخرجها صاحبها فافسدت شيئا فی إخراجها كان ضامنا ، وقال أبونصر رحمه اللّٰه : فی الوجه الأول يكون ضامنا أيضا لوجود السوق من صاحبها وصاحب الزرع لم يامره بالفساد ، وإنما طلب منه الصيانة.

٣١٥٠٣ :- ولو أن دابة رجل ذهبت ليلا أو نهارا من غير إرسال فأفسدت زرع انسان لايجب الضمان علی صاحبها ، لأن فعل العجماء هدر.

٣١٥٠٤ :- ومن وجد دابة انسان فی زرعه فأخرجها من زرعه فجاء ذئب وأكلها فقد اختلف المشائخ رحمهم اللّٰه فيه : بعضهم قالوا : يضمن ، وهذا القائل يقول : ليس لصاحب الزرع أن يخرج الدابة إنما له أن يأمر صاحبها بإخراجها ، وقال بعضهم إن أخرجها ولم يسقها فلاضمان ، وإن ساقها بعد ماأخرجها فهو ضامن ، وبه كان يفتی الشيخ الامام أبوبكر محمد بن الفضل والقاضی الامام علی السغدی، وكان الفقيه أبونصر الدبوسی رحمه اللّٰه يقول : إن ساقها بعد ماأخرجها إلی موضع يأمن علی زرعه منها فلاضمان ، وإن كان أكثر من ذلك فهو ضامن ، والفتوی علی ما اختاره الفضلی، **وفی الفتاوی الخلاصة وفی غصب المنتقی :** لايضمن ولم يذكر هذا التفصيل، وكذا لوأخرج دابة الغير عن زرع الغير ينبغی أن لايضمن.

٣١٥٠٣ :- أخرج ابن أبی شيبة فی مصنفه عن القاسم بن نافع قال قال : عمر ماأصاب المنفلت فلاضمان علی صاحبه ومن أصاب المنفلت ضمن ، مصنف ابن أبی شيبة ١٦٧/١٤ برقم : ٢٧٩٥٨ـ

وأخرج أيضا عن شعبة قال سألت الحكم وحماد ا عن غنم سقطت فی زرع قوم قال حمّاد لايضمن وقال الحكم يضمن ، مصنف ابن أبی شيبة ٣٢٤/١٤ برقم : ٢٨٥٥٣ـ

وأخرج ابن حبان عن حرام بن محيصة عن أبيه أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطا فأفسدت فيه فقضی رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم علی أهل الأرض حفظها بالنهار وعلی أهل المواشی حفظها بالليل ، صحيح ابن حبان دارالفكر ٤٤٥/٥ برقم : ٦٠١٧ـ

٣١٥٠٥ :- **وفی فتاوی الفضلی :** سئل عن رجل أصاب فی زرعه ثورین لیلا فساقها إلی مربطه وظن أنهما لاهل قریته ، فإذاهما لغیر أهل قریته فأراد أن یربطهما فدخل أحدهما المربط وهرب الأخر فتبعه ولم یظفربه ، هل لصاحبه أن یطالبه بضمانه وقیمته ؟ قال : إذا لم یقدر علی من یشهد علی نفسہٖ أنه إنما أخذه لیرده علی صاحبه لم یضمن ، إلا أن یکون إنما أخذه من نیته أن یمنعه من صاحبه فیجب علیه الضمان ، فقیل له : أرأیت ان کان هذا نهارا ، فقال : إن کان الثور لغیر أهل القریة کان حکمه حکم اللقطة إن ترك الإشهاد مع القدرة علیه علی أنه یاخذه أویحبسه فی مربطه لیرده علی صاحبه ضمن ، وإن لم یجد من یشهد کان ذلك ، عذراله وإن کان الثور لأهل قریته وأخرجه من زرعه ولم یزد علی ذلك لایضمن إذا ضاع الثور، وإن ساقه بعد ما أخرجه من زرعه ضمن.

٣١٥٠٦ :- الراعی إذا وجد فی سرحه بقرة أجنبیة فطردها قدرما یخرج من سرحه لایضمن ، ولووجد فی مربطه دابة فأخرجها فاکلها ذئب أوضاعت ضمن قیمتها.

٣١٥٠٧ :- إذا وجد فی کرمه أوفی زرعه دابة رجل وقد افسدت شیئاً فحبسها صاحب الکرم ، أوالزرع فهلکت ضمن صاحب الکرم أوالزرع قیمتها ، إذا أدخل دابته فی دار رجل بغیر إذنه فأخرجها صاحب الدار فهلکت لایضمن ، ولو وضع یوما ثوبا فی بیت رجل بغیر إذنه فرمی به صاحب البیت وکان ذلك حال غیبة المالك ضمن قیمة الثوب.

٣١٥٠٨ :- قال بعض مشائخنا رحمهم اللّٰه : إذا قطع الرجل ید دابة غیره یرید به دابة لایوکل لحمها ضمن قیمتها ، وإن کانت الدابة ماکولة اللحم فالمالك بالخیار إن شاء ضمنه قیمتها وترکها علی الغاصب وإن شاء أخذها وضمنه النقصان، هکذا ذکر المسئلة هنا.

٣١٥٠٨ :- أخرج ابن أبی شیبة عن الشعبی أنه سئل عن الدابة یقطع ذنبها أوأذنها قال: مانقصها فإذا قطعت یدها، أورجلها فالقیمة، مصنف ابن أبی شیبة ١٤/١٦٩ برقم : ٢٧٩٧٠ـ

٣١٥٠٩ :– **وذكر فى "العيون"** وقال أبو حنيفة رحمه الله : إذا استهلك انسان البغل ، أوالحمار بقطع يده ، أوبذبحه فإن شاء صاحبه ضمنه قيمته وسلمه إليه، وإن شاء حبسه ولايضمنه شيئاً، وقال محمد رحمه الله : إن كان له قيمة بعد قطع اليد فإن شاء ضمنه ودفعه إليه ، وإن شاء حبسه وضمنه النقصان قيل : والفتوى على قول أبى حنيفة رحمه الله ، وهذا فى غير ماكول اللحم ، فأما فى ماكول اللحم إذا ذبحه انسان فليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان ولكن إن شاء أخذ قيمته ودفعه إلى الذابح وإن شاء أمسكه ولاشئ له.

٣١٥١٠ :– ولو ذبح حمار غيره فللمالك أن يسمكه ويضمنه النقصان وإن قتله قتلا فليس له أن يضمنه النقصان ، وهذا التفصيل إنما يتاتى على قول محمد رحمه الله وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله ، ليس له ان يضمنه النقصان فى الوجهين جميعا إن حبسه ، **فى شرح الطحاوى :** لوضرب الدابة باللجام ، أواكجها فنفخت بالرجل ، أوباليد فذلك كله هدر.

٣١٥١١ :– **وفى فتاوى الفضلى :** إذا قطع الرجل يد دابة انسان أورجلها إن كانت لايوكل لحما فعلى الجانى قيمتها ، وليس للمالك أن يمسك الدابة ويضمنه النقصان ، وإن كانت ماكولة اللحم كالشاة والبعير والبقر فكذلك فى ظاهر الرواية ، وعن بعض المشائخ رحمهم الله : إن المالك فى هذا الفصل بالخيار ، إن شاء ضمنه جميع القيمة ودفع الدابة إليه ، وإن شاء أمسكها وضمنه النقصان والفتوى على ظاهر الرواية.

٣١٥١٢ :– وفى غصب شمس الأئمة السرخسى رحمه الله : إذاغصب دابة فقطع يدها أورجلها ، فلصاحبها أن يضمن الغاصب قيمتها بخلاف مالو

٣١٥١١ :– راجع إلى تخريج رقم المسئلة : ٣١٥٠٨ـ

٣١٥١٢ :– راجع إلى تخريج رقم المسئلة : ٣١٥٠٨ـ

غـصـب عبـد الو جارية فقطع يده أورجله حيث ياخذه مع إرش المقطوع إن شاء ، والفرق أن الآدمى بقطع طرفه لايصير مستهلكاً والدابة تصير مستهلكة بقطع طرفها ، و كـذلك لـو كـانـت بقرة ، أوجزورافقطع يدها أورجلها ، أو كانت شاة فذبحها ، وهذا يؤيد مااخترناه للفتوى.

٣١٥١٣ :- قـال مـحـمـد رحمه اللّٰه **فـى الـجـامع الصغير :** فـى شاة الـقصاب وبقرة الـجـزار و جـزورالجزار تفقأ عين واحدة منهن ، ففى البقرة ربع قيمتها وفى البقرربع قيمته وفى الشاة مانقصها به.

٣١٥١٤ :- **وفـى المنتقى:** إنـمـا يـحـمـل على ظاهره ، ففى عينهٖ ربع قيمته والفرس والحمار والبغل والبعير مثل البقر ، وفى الشاة مانقصهابه.

٣١٥١٥ :- وفـى جـنـايات الحسن لوفقأ عين برذون أوبغل أوحمار فـعـليـه ربـع جميع القيمة ، وكذلك فى عين البقر التى يعتمل عليها ربع القيمة ، وإن كان ممالايعتمل عليها فعليه مانقصها.

٣١٥١٦ :- **وفـى نـوادر هشام:** فـى عيـن الـفـصيـل والـجحـش فى أحـدهـمـا ربـع القيمة ، ولو فقأعين شاة ، أوجمل ، أوطير ، أوكلب ، أوسنور ، أودجـاجة ، أوحـمامة أونعامة فعليه مانقص ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : عليه مانقص فى جميع البهائم ، **وفى السغناقى :** فى فقأعينى الدابة فصاحبها إن شاء تركها على الفاقى وضمنه القيمة ، وإن شاء أمسكها وضمنه النقصان.

٣١٥١٣ :- أخـرج ابـن أبى شيبة عن أبى المهلب عن عمر قال: فى عين الدابة ربع ثمنها مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٦٨ برقم : ٢٧٩٦٢ـ

٣١٥١٤ :- راجع إلى تخريج رقم المسئلة : ٣١٥١٣ـاجج النار- ألهبا

الفصل الثامن عشر

فى مسائل النار ومايتولد منها وفى موت الرجلين بفعلها وفى مسائل الحدث والعض والعثور

قد مر مسئلة من مسائل النار فى الفصل الرابع عشر ، وهى ما إذاوضع جمرا فى الطريق

٣١٥١٧ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير : إذا أحرق الرجل حشيشا فى أرضه ، أوحصائد ، أوأجمة له فنفذت النار إلى أرض غيره وأحرقت شيئاً فقد ذكرنا هذه المسئلة فى كتاب الشرب من هذا الكتاب، وقد ذكرنا تاويل المسئلة ثمة على ماذكره شيخ الاسلام خواهر زاده وشمس الائمة السرخسى رحمهما اللّٰه، ورأيت عن بعض المشائخ : من أجج نارا عظيما بحيث يعلم أنه لايحتمله أرضه فتعدى إلى أرض جاره وأفسد زرعه يضمن كمالو سقى أرضه سقيا لايحتمله أرضه فتعدى إلى أرض جاره وأفسد زرعه يضمن فإن كان يسيرا بحيث يحتمله أرضه ولايتعدى مثل تلك النار إلىٰ أرض جاره فى الغالب فيتعدى فإنه لايضمن كمالوسقى أرضه سقى مثله ، وجعل هذا القائل التفصيل الذى ذكره محمد رحمه اللّٰه فيما إذا سقى أرض نفسه وتعدىٰ إلى أرض جاره ذكرا فى مسئلة النار وهذا القول قريب مماذكرنا عن شيخ الاسلام فى كتاب الشرب ومنهم من قال : الجواب كما أطلقه محمد رحمه اللّٰه فى مسئلة النار.

٣١٥١٨ :– **وفى النسفية :** فرق اصحابنا بين الماء والنار ، فقالو : إذا أوقد النارفى أرض نفسه فنفذت إلى أرض غيره واحرقت شيئاً لايضمن، ولو اسال الماء

٣١٥١٧ :– أخرج ابوداؤد وابن ماجة عن أبى هريرة من طريق همام بن منبه فانظر رقم المسئلة : ٣١٥٢١۔

فـى أرض نـفسـه فسـال إلـى أرض غيـره واتلف شيئاً ضمن ، لأن من طبع النار الـخمود والتعدى بفعل الريح ونحوه فلم يضف إلى فعله فلم يضمن ، ومن طبع الماء السيلان فأضيف السيلان والإتلاف إلى فعله فيضمن.

٣١٥١٩ :– **وفـى فتاوى اهل سمرقند :** إذا اشتـعـل النار فى حصائده فـذهبـت الـنار إلى زرع جاره أنه لاضمان إلا ان يحيط العلم أنه إذا اشتعل النار فى حصائده ذهبت النار إلى زرع جاره فحينئذ يضمن.

٣١٥٢٠ :– **وفـى واقعات الناطفى :** قـال عـلمائنا رحمهم اللّٰه إذا طارت شررة، أوشـرارات مـن الـنار ، أواحتملت الريح النار من أرض من احرق زرع نفسه وذهبـت الـنـار إلـى أرض غيـره فأحرقت زرع الناس واكداسهم، وكانت النار فى الموضع البعيد من ذلك الزرع، وكان يؤمن باذن اللّٰه من تلك النار أن لايحرق زرع الـناس فى أراضيهم يعنى عادة فإذا ذهبت الريح بالنار فى مثل هذه الصورة فلاضمان، وإن كـان النار يقرب من زروع الناس على وجه يحيط الحلم بأن النار إذا اشتعلت فى أرض صـاحـب الـنـار يشتـعل فى أرض جاره وفى زرعه ضمن صاحب النار ، وفى متـفـرقـات الفقيه أبو جعفر رحمه اللّٰه : أنه شرط فى النار مع القرب أن يكون الريح عاصفة حتى لولم تكن الريح عاضفة أوالزرع بعيد لايجب الضمان.

٣١٥٢١ :– **وفى الخانية :** ولو احرق حشيشا فى أرضه ، أوحصائدة ، أواجمة فـخـرجـت الـنـار إلـى أرض غيره واحرقت شيئاً لايكون ضامنا لانه متصرف فى ملكه

٣١٥٢١ :– أخـرج أبـوداود فـى سـنـنـه من طريق همام بن منبه عن أبى هريرة قال : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم النار جبار ، سنن أبى داؤد ٢/٦٣١ برقم : ٤٥٩٤ـ

وأخـرج ابن ماجة عن أبى هريرة قال : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم النار جبار، والبئر جبار، سنن ابن ماجة /١٩٢ برقم : ٢٦٧٦ـ

قيل : هذا إذا كانت الرياح ساكنة حين أوقد النار ، أما إذا كانت اليوم ريحا يعلم أن الريح تذهب بالنار إلى أرض جاره كان ضامنا استحسانا كمن صب الماء فى ميزاب له، وتحت الميزاب متاع لانسان ففسدته كان ضامنا ، ولو أوقد النار فى داره ، أوفى تنورٍ لايضمن ما احترق به.

٣١٥٢٢ :- **وفى الكبرى :** ولو ان رجلا له قطن فى أرض نفسه وتلك الأرض لصيقة إلى أرض أخرىٰ ، فاوقد صاحب الأرض الأخرىٰ نارا على طرف أرضه إلى جانب ذلك القطن ، والعلم محيط بان مثل هذه النار يحترق مثل هذا القطن فى قربه من النار فاحترق ذلك القطن ، فإن صاحب النار ضامن مثل ذلك.

٣١٥٢٣ :- **وفى فتاوى اهل سمرقند :** إذا القى فى التنور من الحطب مالايحتمله التنور ، فاحرق بيته وتعدىٰ إلى بيوت غيره فاحرقها ضمن، كمالو صب على سطحه عشر قرب ماءٍ أو اكثر مما يحيط العلم أن الماء يسيل إلى دار جاره فسال إلى دار جاره وافسد متاع جارهٖ.

٣١٥٢٤ :- **وفى فتاوى الفضلى :** رجل يمر فى ملكه اوفى ملك غيره وهو يحمل نارا فوقعت شرارة من نار على ثوب انسان فهو ضامن ، كذا ذكر فى " النوادر" عن أبى يوسف رحمه اللّٰه ، وقال بعض مشائخنا رحمهم اللّٰه : ان من مر بالنار فى موضع له حق المرور فهبت به الريح أووقعت شرارة فى مال انسان لايضمن ، وإن مرّبها فى موضع ليس له حق المرور فحينئذ يتأتى هنا التفصيل إن هبت بها الريح لايضمن وإن وقعت منه شرارة ضمن.

٣١٥٢٥ :- **وفى الفتاوى الخلاصة :** ولووقعت جمرة من يدهٖ على الطريق ثم من الأرض اصابت ثوب انسان فاحترق يضمن.

٣١٥٢٦ :- **م: وفى فتاوى الفضلى :** حداد ضرب حديدة على حديدة محماة فانتزعت شرارة من ضربه فوقعت على ثوب انسان يمر فى الطريق فاحرقه ضمن الحداد كذا ذكرههنا.

٣١٥٢٧ :– وتمامه ماذكر فی "واقعات الناطفی" حداد جالس فی دكانه اتخذ فی حانوته كيرا يعمل به والحانوت إلى جانب الطريق لعامة المسلمين ، فاوقد الحداد فی كيره نارا على حديدة له ثم أخرجها فوضع على سندانه وضرب عليها بما يضرب الحديدة المحماة فطار منها مايطير من الحديدة المحماة حتى خرج من الحانوت وقتل رجلا ، أوفقأعينه ، أوأحرق ثوبه ، أوقتل دابته فالحداد ضامن ، ودية القتيل والعين على عاقلة الحداد وقيمة الثوب والدابة فی مال الحداد ، ولولم يدق الحداد ولكن احتملت الريح بعض النار عن كيره ، أوعن الحديدة المحماة فأخرجته إلى الطريق حتى قتلت انسانا ، أواحترقت ثوبه ، أوقتلت دابته فهذا جبار والجبار هدر وليس بمضمون.

٣١٥٢٨ :– **وفی اليتيمية :** سالت والدی عن القصار يدق الثياب فی حانوته فانهدم حائط الجار هل يضمن ؟ فقال : يضمن لانه مباشر.

٣١٥٢٩ :– وسالت والدی رحمه اللّٰه عن رجل كان يطرق حديدا فی داره فوثب الحديد من ضربته ففقأعين رجل هل يضمن ؟ فقال : يضمن لانه مباشر.

٣١٥٣٠ :– **م :** قال محمد رحمه اللّٰه فی الأصل : وإذا اصطدم فارسان وقتل كل واحد منهما صاحبه فهذا على وجهين.

الاول :(١) ان يكون خطأ ، وإنه على ثلا ثة أوجه ، أما إن كانا حرين ، وفی هذا الوجه يجب على عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه ، وهذا استحسان ، والقياس أن يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه.

٣١٥٣٠ :– أخرج ابن أبی شيبة عن علی قال : فی فارسين اصطدما فمات أحدهما فضمن الحیّ الميت ، مصنف ابن أبی شيبة ٢٢١/١٤ برقم : ٢٨٢٠٥–٢٨٢٠٧۔

وأخرج أيضاً عن شعبة قال : سالت الحكم وحماداً عن حروعبد اصطدما فماتا ؟ قالا : امّا دية الحر فليست علیٰ المملوك وامّادية المملوك فعلیٰ العاقلة ، مصنف ابن أبی شيبة ٣٣٢/١٤ برقم : ٢٨٥٧٨۔

(٢) وإن كـانا عبدين وباقى المسئلة بحالها ، فلاشئ لاحد المولبين على الآخر، **وفى الكافى :** وقـال زفـر والشـافـعى رحمهما اللّٰه : يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وهو القياس.

م :(٣) وإن كـان احـدهـمـا عبد أوالآخر حرّا وباقى المسئلة بحالها فإنه يجب عـلـى عـاقـلة المقتول الحرّ قيمة العبد ، فتأخذها ورثة المقتول الحر ، ويبطل حق الحر المقتول عن مازاد على القيمة من الدية.

٣١٥٣١ :– الـوجــه الثـانـى : إذا اصـطـدمـا عـمدا ، وإنـه على ثلثة أوجـه (١)الأول: ان يـكـونـا حـرين وفى هذا الوجه يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صـاحبـه، (٢) وإن كانا عبدين هدرت الجناية ، (٣)وإن كان أحدهما حرا والآخر عبـدا ، فـعـلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد وعلى عاقلة العبد نصف دية الحرّ فى رقبته ، فـامـا إذا مـات وقـدهـلك واخـلف بـدلاعـن نفسه وهو نصف قيمته على عاقلة الحر ، ويستـوفـى ولى الحر المقتول من عاقلة الحر من نصف الدية قدر نصف القيمة ، ويبطل حقه فى الزيادة، وكذلك إذا كانا ماشيين فاصطدما.

٣١٥٣٢ :– **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجلان اصطدما ان وقع كل واحد مـنهـمـا على وجهه لاشى على واحد منهما ، فإن وقع كل واحد منهما على قفاه ، فـعـلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه ، ولو وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذى وقع على وجهه هدر ، ودية الاخر على عاقلة صاحبه.

٣١٥٣٣ :– **وفى الحاوى :** وإن كـان وارثـان فارسان اصطدما فقتلا قـال : دية كـل واحد منهما على صاحبه ، وكذا لواصطدما وهما ماشيان فجاء راكـب مـن خـلف السـائر فصد مه فعطب الجانى لاضمان على السائر ، وكذا فـى سـفـيـنتيـن دابتـان استبقتا فالتقتا فاصطدما فعطبت احداهما فالضمان على الآخـر ، بـخـلاف الذى يجيئ من خلفٍ، فارسان احدهما يسير والآخر واقف والماشى مع الواقف فاصطدما قال : على الماشى والسائر الكفارة.

٣١٥٣٤ :– ذكر هشام رحمه اللّٰه فى "نوادره" لو أن رجلين مدّا حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا ، قال : إن سقط كل واحد منهما على القفا هدر دم كل واحد منهما ، وإن سقطا على الوجه وماتا يجب الدية على عاقلة كل واحد منهما قبل صاحبه ، وإن سقط أحدهما على القفا والآخرى على الوجه فإنه يهدر دم الذى سقط على القفا، ووجب على عاقلته دية الذى سقط على الوجه.

٣١٥٣٥ :– وإن جاء اجنبى وقطع الحبل حتى سقطا وماتا، يجب على عاقلة الاجنبى دية كل واحد منهما ، **وفى الخانية :** وإن قطع اجنبى هذا الحبل فوقعا على قفاهما وماتا لايضمنان شيئاً، ويضمن القاطع ديتهما وقيمة الحبل ، ولووقعا على وجوهما قال محمد رحمه اللّٰه : ذلك لايكون من قطع الحبل ، **م :** وذكر هذه المسئلة فى **"المنتقى"** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : وذكر أنهما إذا تمادا ولم يذكر انقطاع الحبل ، وذكر انهما إذا وقعا على وجوهما وماتا انه يضمن كل واحد منهما دية صاحبه، وإن وقع احدهما على قفاه ضمن صاحب القفا،دية صاحب الوجه.

٣١٥٣٦ :– **وفى الفتاوى الفضلى :** تنازع رجلان فى حبل واحد ، كل واحد منهما طرفا وجذبا، فجاء ثالث ووضع السكين على وسط الحبل وقطع الحبل فسقط كل واحد منهما فى جانب ومات لايجب على قاطع الحبل دية ولاقصاص ، لأنه قصد بذلك الصلح دون الهلاك ، قيل : ويجوز أن يكون اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع، فموضوع الأول انه قطع الحبل تعديا لاعلى وجه الاصلاح، وموضوع الثانى انه قطع الحبل على وجه الخشية والإصلاح ، وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى رحمه اللّٰه يقول : إذا كان الحبل لغير القاطع ولم يأذن صاحب الحبل إياه فى القطع يجب الضمان على كل حال ، وقد قيل : ينبغى أن لايجب الضمان على قاطع الحبل على كل حال ، وقد ذكر فى بعض المواضع فى هذه المسئلة خلاف بين أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه ، على قول أبى يوسف رحمه اللّٰه يجب الضمان على القاطع إذا كان الحبل لغير القاطع ، وعلى قول محمد رحمه اللّٰه : لاضمان على القاطع.

٣١٥٣٧ :- **وفى العيون :** إذا أخذ يدرجل فجذب الاخريده من يده فانقلبت يده ، قال محمد رحمه اللّٰه: على الأخذ يده إن كان أخذ يده للمصافحة فلاشيئ عليه من أرش اليد، وإن كان عمدا فمدهما فاصابه ذلك ضمن أرش اليد.

٣١٥٣٨ :- ولو ان صبياً فى يدأبيه جذبه انسان من يد أبيه والأب ممسك له حتى مات فدية الصبى على من جذبه ويرثه أبوه، فإن جذبه الرجل وجذبه الأب أيضا حتى مات فعليهما الدية ولايرثه ابوه.

٣١٥٣٩ :- ولو عض ذراع رجل فجذب المعضوض ذراعه من فيه فسقط بعض انسان العاض ، وذهب بعض لحم ذراع المعضوض فدية الاسنان هدر ، ويضمن العاض أرش ذراع هذا ، وهذا بخلاف ما إذا كان فى يدى رجل ثوب ، فتشبث به رجل، فجذبه صاحب الثوب من يد المتشبث ، فتخرق الثوب ، يتضمن المتشبث نصف ذلك ، فإن كان الذى جذب الثوب ممن ليس له الثوب ضمن جميع التخرق.

٣١٥٤٠ :- وإذا مرّالرجل بنائم فعثر عليه رجل برجله ودق ساقه ثم سقط عليه فاعورت عين الواقع ثم مات الواقع ، فعلى الواقع أرش الرجل النائم ، وليس على النائم فى العين شيئ وعلى عاقلة النائم دية الواقع ، ولوما تاجميعا كان على عاقلة النائم دية الواقع ، وعلى عاقلة الواقع نصف دية النائم ، **وفى العيون:** وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه هكذا.

٣١٥٤١ :- **وفى البقالى:** إذا عثر ماش بنائم فى الطريق فانكسر أصبعه وأصبع النائم فماتا، فعلى عاقلة كل واحد منهما ماأصاب الآخر ، وإن عطب احدهما فعلى عاقلة النائم ديته ، وإن عثر فوقع عى وجهه فأصاب راسه راس النائم فانشجا

٣١٥٣٩ :- أخرج البخارى فى صحيحه عن عمر ان بن حصين انّ رجلاً عضّ يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيتاه فاختصموا إلى النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فقال : يعض احدكم اخاه كما يعض الفحل لادية لك ، صحيح البخارى ١٠١٨/٢ برقم : ٦٦٢٦ ف ٦٨٩٢ صحيح مسلم النسخة الهندية : ٥٨/٢ برقم : ١٦٧٣۔

فانكسر اصبعهما ضمن النائم اصبع الواقع وشجته ، وضمن الواقع اصبع النائم دون شجته وإن ماتا جميعا فعلى عاقلة النائم دية الواقع ، وعلى عاقلة الواقع نصف دية النائم، **وفى الحاوى :** عثر رجل بنائم على الطريق وكسر اصبعه واصبع النائم قال : تجب الكفارة على الماشى ، ولا كفارة على النائم ، وقال أبو العباس : يرث النائم من الماشى ولايرث الماشى من النائم.

٣١٥٤٢ :- **وفى الخانية :** رجلان مدا الشجرة فوقعت عليهما وماتا، فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر ، ولومات أحدهما كان على عاقلة الآخر نصف الدية ، **م : وذكر الطحاوى :** أن من سقط على غيره فقتله ضمنه فإن مات الساقط فعلى عاقلته إن كان قعوده جناية.

٣١٥٤٣ :- **وفى اليتيمة :** وسئل عن رجلين جالسين فى موضع قام احدهما فتمسك الآخر بذيله فنزع القائم ذيله والآخر قابض فتخرق قال : يضمن القابض نصف قيمة الثوب لأنه تخرق من فعلهما.

٣١٥٤٤ :- **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل دخل على رجل بأمره فعثر على جرة كسرها فلاشى عليه ، ولو عثر على صبى فقتله ضمن ، رجل قعد على ثوب رجل وهو يعلم فقام فتخرق ضمن الذى قعد على الثوب ولولم يدرلم يضمن ، **وفى العيون:** قال : ضمن نصف الثوب سواء علم بجلوسه عليه اولم يعلم ، وعلى هذا رجل وضع رجله على مكعب غيره فوقع رجله فتخرق المكعب.

٣١٥٤٥ :- رجل مر فى السوق فيتعلق ثوبه بفعل حانوت رجل قال أبوالقاسم : إن كان فى ملكه لم يضمن وإن كان فى ملك غيره ضمن ، ولوتعلق بهذه فتخرق لايضمن علم بذلك أولم يعلم.

٣١٥٤٦ :- دخل رجل على رجل فأذن له بالجلوس على وسادة فجلس عليها فإذا تحتها، قارورة فيها دهن وهو لايعلم بها فاندقت وذهب الدهن، ضمن الدهن وخرق الوسادة ، ولوكانت القارورة تحت ملاة قدغطاها

فـأذن لـه بـالجلوس عليها لاضمان على الجالس ، ولوأذن بالجلوس على سطح فوقع على مملوك لاخر ضمن قال الفقيه رحمه اللّٰه : الوسادة كالملأة ولاضمان عليه بخلاف السطح.

٣١٥٤٧ :- **وفـی فتاوی اهل سمر قند :** رجـل وضع سيفافی الطريق فـعثر به رجل فمات وإنكسر السيف ، يضمن صاحب السيف ديته وعلى العاثر قيـمة السيف، وإن عثـر على السيف ثم وقع عليه فانكسر ومات الرجل، يضمن صاحب السيف دية العاثر ، ولايضمن العاثر شيئاً ، واللّٰه تعالیٰ اعلم.

الفصل التاسع عشر فى الشهادة فى القتل

٣١٥٤٨ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع : وإذا شهد الواحد العدل أوشاهدان مستوران بالقتل عمدا يحبس أياما ، فإن جاء شاهد آخر عدل ، وإلا يخلى سبيله ، ولو شهد وابالقتل خطأ ، اختلف المشائخ رحمهم اللّٰه فيه ، قال بعضهم : لايحبس ، وإليه مال شيخ الاسلام رحمه اللّٰه، وقال بعضهم : يحبس وهو اختيار الصدر الشهيد رحمه اللّٰه و"**فى الابانة**" وهو الاظهر.

٣١٥٤٩ :– **م :** قال محمد رحمه اللّٰه فى "**الجامع الصغير**" وإذا شهد شاهدان ان فلانا ضرب فلانا فلم يزل صاحب فراش حتى مات ففيه القود إن كان عمدا، فقد شرط العمدية لوجوب القصاص ولم يتعرض الآلة ، وذكر هذه المسئلة فى ديات "**الاصل**" وذكر الآلة ولم يتعرض العمدية ، فقال : إذا ضرب الرجل غيره بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات ، فشهد شاهدان بذلك ، كان عليه القصاص ، فماذكر فى "**الجامع الصغير**" ان كان قولهما فهو مجرى على إطلاقه ، وإن كان قول الكل فتاويله ان يكون الآلة جارحة ، وإن سألهم القاضى عن العمد فذلك أحوط ، قال:

٣١٥٤٨ :– أخرج ابن أبى شيبة عن القاسم قال : انطلق رجلان من أهل الكوفة إلى عمر بن الخطاب فوجداه قد صدر عن البيت فقالا : ياامير المومنين انّ ابن عمّ لنا قتل ونحن إليه شرع سواء فى الدم وهو ساكت عنهما قال : شاهدان ذوا عدل تجيئان به علىٰ من قتله فنقيدكم منه، مصنف ابن أبى شيبة ٢٧٥/١٤ برقم : ٢٨٤١٧۔

٣١٥٤٩ :– أخرج ابن أبى شيبة عن الحارث فى الرجل يضرب الرجل قال : إذاشهدت الشهود انه ضربه فلم يزل مريضا من ضربه حتى مات الزمته الدية، فإن كان عامداً فالقود، وإن كان خطأ فالدية علىٰ العاقلة ، مصنف ابن أبى شيبة ٢١٩/١٤ برقم : ٢٨١٩٩ وقول المصنف لاتقبل فيه الشهادة على الشهادة۔

أخرج البيهقى فى سننه عن مسروق وشريح أنهما قالا : لاتجوز شهادة علىٰ شهادة فى حد ولايكفل فى حد ، السنن الكبرىٰ ٣٨٨/١٥ برقم : ٢١٧٩٠–٢١٧٩١۔

ولاينبغى للقاضى ان يكلف الشهود ان يشهدو أنه مات من ضربه لامحالة ، وهذا نظير ماقالوا فى الشاهد إذا اشهد بورثة رجل : أنه لاينبغى للقاضى أن يكلفه على نفى وارث آخر على البتات بأن يقول : لاوارث له غيره ، وكذلك إذا اشهد الانسان بعين فى يد غيره أنه ملك هذا المدعى ، فالقاضى لايكلف الشاهد أن يقول : إن المدعى لم يبعه ولم يهبه من الذى فى يديه ، **وفى الذخيرة :** وإن سألهم القاضى عن العمد كان أوثق وأحوط ، وإن لم يسألهم عن العمد وحمله على العمد كان له ذلك إلى هذ الجواب مال شيخ الاسلام رحمه اللّٰه ، **وفى الخانية :** واجمعوا على أنه لاتقبل فيه الشهاد ة على الشهادة ، ولا كتاب القاضى إلى القاضى ، ولاشهادة رجل وامرأتين.

٣١٥٥٠ :– **م:** وإذا قتل الرجل عمدا ، فجاء اخوه ، يطلب دمه ، وأقام البينة انه وارثة ، لاوارث له غيره ، وأقام القاتل بينة ان له ابنا ، فإن القاضى لايمكن الأخ من استيفاء القصاص ، بل يتاتى فى ذلك حتى يظهر صدق ماقاله القاتل.

٣١٥٥١ :– قال محمد رحمه اللّٰه : وإذا قتل الرجل وله ابنان أحدهما حاضروالآخر غائب ، فأقام الحاضر البينة على القتل فهذا على وجهين : إما أن يدعى العمد أوالخطا ، فإن كان يدعى العمد فالقاضى لايقضى بالقصاص مالم يحضر الغائب بلاخلاف ، ولكن اختلفوا أن الأخ الغائب إذا حضروادعى ذلك على القاتل، يكلف اعادة البينة على القاتل أم لا ؟ قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : يكلف، وقالا: لايكلف.

٣١٥٥٢ :– أما إذا ادعى الخطأ ، وأقام على ذلك بينة ، وأخوه الآخر غائب فإنه يقضى بجميع الدية على عاقلة القاتل ، وإذا حضر الغائب لايكلف اعادة البينة، فكذلك احدا الورثة إذا اثبت على رجل دينا لأبيه ، وباقى الورثة غيب ، ثم حضروالايكلفون اعادة البينة بلاخلاف ، بخلاف مالوادعى احد الاخوين على رجل انه قتل عبدا مشتركا بينه وبين اخيه الغائب عمدا ، وأقام على ذلك بينة ثم حضر أخوه فإنه يكلف اعادة البينة.

٣١٥٥٣ :– **وفى الخانية :** رجل ادعى على رجل انه قتل اباه خطا فانكر

المدعی عليه ، ثم ان المدعی مع المدعیٰ عليه حكما رجلا فحكم الحكم بالقتل لا يظهر حكمه فی حق العاقلة، **وفی الجامع الصغير العتابية :** ولو شهدوا جميعا بالقتل المطلق وقالوا : لاندری بای شیئ قتله ، القياس ان لايقتل وفی الاستحسان يقضی بالدية.

٣١٥٥٤ :– **وفی الكافی :** وإذا اقررجلان كل واحد منهما أنه قتل فلانا وقال المولی : قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما ولو شهد شاهدان ان فلانا قتله ، وشهد آخران علی آخر أنه قتله وقال الولی : قتلتماه جميعا بطل كله.

٣١٥٥٥ :– **م :** قال محمد رحمه اللّٰه فی **"الاصل"** إذا حضرت الورثة جميعا فادعوا دم ابيهم علی رجلين ، أحدهما غائب والآخر حاضر ، واقاموا البينة عليهما جميعا بالقتل عمدا تقبل البينة علی الحاضر ، ويقضی عليه بالقصاص ، ويقتل قبل مجيئ الغائب ، ولاتقبل البينة علی الغائب ولا يقضی علی الغائب بالقصاص حتی إذا جاء الغائب، وانكر القتل تحتاج الورثة إلی اعادة البينة علی الغائب ، ثم هذا الذی ذكرنا فی الكتاب ، أن الحاضر يقتل ولا يؤخر لغيبة الغائب ، وهو قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه الاخر وهوقولهما ، فاما قوله الأول : لايقتل الحاضر حتی يحضر الغائب، فإنه قال فی كتاب السرقة ، إذا شهد شاهدان علی رجلين بسرقة مائة درهم ، وأحد هما حاضر والاخر غائب ، أوأقرانه سرق هو وفلان مائة درهم وفلان غائب ، ذكر أن علی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه الأول : لايقطع الحاضر حتی يجيئ الغائب ، وعلی قوله الآخر يقطع ولا يؤخر لغيبة الغائب ، وهو قول أبی يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه.

٣١٥٥٦ :– **قال محمد رحمه اللّٰه فی الكتاب:** وإذا اختلفا شاهدا القتل فی الايام أوفی البلدان بأن شهد أحدهما أنه قتله فی يوم الخميس مثلا وشهد الآخر انه قتله يوم الجمعة ، أوشهد أحدهما أنه قتله فی بلدة كذا ، وشهد الآخرأنه قتله فی بلدة كذا

٣١٥٥٤ :– أخرج البخاری فی صحيحه عن ابن عمر انّ غلاماً قُتل غيلة فقال عمر: لو اشترك فيها اهل صنعاء لقتلتهم ، صحيح البخاری ٢/١٠١٨ برقم : ٦٦٣٠ ف ٦٨٩٦۔

غيرتلك البلدة ، فالقاضى لايقبل هذه الشهادة.

وذكر الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده فى **" شرح ديات الاصل"** انهما إذا اختلفا فى المكان والمكانان متقاربان كبيت صغير ، فشهد احدهما انه راه قتله فى هذا الجانب وشهد الاخرانه قتله فى الجانب للاخر ، فإنه تقبل الشهادة استحسانا ، وكذلك لواختلفا فى الالة ، **وفى الاسبيجابى :** كما إذا كان قال احدهما : قتله بالسيف وقال الاخر قتله بالعصا.

٣١٥٥٧ :- **م :** واعلم بأن الكلام فى الالة على انواع ، **احدها:** ان يتفقا على الالة بان شهدا انه قتله بالسيف أو قتله بالعصا ، فإن شهدا انه قتله بالسيف ، فإن ذكرا صفة التعمد بان قالا : قتله عمدا بالسيف فإنه تقبل شهادتهما ويقضى عليه بالقصاص، ولوقالا : قتله بالسيف خطا تقبل شهادتهما ويقضى بالدية على العاقلة وإن سكتا عن ذكر صفة العمد والخطا فهذا ومالوذكر اصفة العمد سواء ، وإن قالا : لاندري قتله عمدا ، أوخطا فإنه تقبل هذه الشهادة ، ويقضى بالدية فى مال القاتل ، وهذا الذى ذكرنا ان الشهادة مقبولة جواب الاستحسان ، والقياس ان لاتقبل هذه الشهادة ، وإن شهد انه قتله بعصا ، إن كان العصا صغيرا لايقتل مثله غالبا ، فإنه تقبل الشهادة ويقضى بالدية على العاقلة عند هم جميعا ، كما لوثبت معاينة سواء شهدا بالعمد أوبالخطا أواطلقا ، وإن كان العصا كبيرا بحيث يقتل مثله غالبا ، فعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه الجواب فيه كالجواب فيما إذا شهد انه قتله بالعصا الصغير ، وعندهما الجواب فيه كالجواب فيما إذا شهدا انه قتله بالسيف ، واللّٰه اعلم.

٣١٥٥٨ :- **النوع الثانى :** إذا شهد احدهما انه قتله بالسيف والاخر شهد انه قتله بالحجر حتى اختلفت الآلة لاتقبل هذه الشهادة ، وإن شهد احدهما انه قتله بالسيف وشهد الآخرانه قتله بالسكين ، أوشهد احدهما ان القتل بالحجر وشهد الاخر بالعصا لاتقبل ، ولوشهد أحدهما أنه اقرانه قتله عمدا بالسيف والاخرانه اقرانه قتله عمداً بالسكين وقال المدعى قد اقر بما قال الا انه ماقتله الاطعنا بالرمح جازت الشهادة واقتص من القاتل ذكره ابن سماعة فى **"نوادره"** عن محمد رحمه اللّٰه.

٣١٥٥٩ :– **النوع الثالث :** أن يشهـد أحـدهما انه قتله بالسيف ، أو بالعصا، وشهد الآخرانه قتله ، وقال : لادرى بماإذا قتله ، لاتقبل هذه الشهادة.

٣١٥٦٠ :– الـنـوع الـرابـع : إذا شهـدا انـه قتـلـه وقـالا : لاندرى بماذا قتله فـالـقيـاس أن لاتـقبـل هـذه الشهادة ولايقضى بشئ وفى الاستحسان أن تقبل ويقضى بالدية فى ماله ولايقضى بالقصاص.

٣١٥٦١ :– وإذا شهـد شـاهـدان بـالـقتـل خطا ، شهد أحدهما على معاينة القتل وشهد الآخر على الاقرار بالقتل فإنه لاتقبل هذه الشهادة.

٣١٥٦٢ :– قـال محمد رحمه اللّٰه فـى الـزيادات فى رجل مات وترك ابنين فـاقـام أحـد الابنين بينة ، أن هذا الرجل قتل اباه عمدا ، واقام الابن الآخربينة على رجل أخرانه قتل اباه خطأ فلاقصاص على واحد منهما ، ولمدعى العمد نصف الدية فى مال مـن أقـام عـليـه البيـنة فـى ثـلـث سنين ، أما وجوب نصف الدية فإنه تعذر عليه استيفاء الـقـصـاص لالـمعنى من جهته بل بدعوى صاحب الخطا فيقضى له بحصته من الدية ، واما فى مال القاتل فلان القتل عمد فى حقه والعاقلة لاتعقل العمد ، وأما فى ثلث سنين فـلان وجـو بـه بـالقتل ، والدية إذا وجبت بالقتل تجب فى ثلث سنين ، وإن كان القتل عـمـدا كـالاب إذا قتل ابنه عمدا والبعض معتبربا لكل ، ولمدعى الخطأ على عاقلة من اقـام عـليـه البيـنة نـصف الـدية فى ثلث سنين لانه اثبت جميع الدية على عاقلة النصف لنفسه والنصف لصاحبه ، الا أن صاحبه انكر ذلك وكذب شهوده ، لكن انكار صاحبه موثر فى حق نفسه لافى حقه ، فبقى نصيبه وذلك نصف الدية.

٣١٥٦٣ :– **وفـى الخانية :** ادعـى رجـل أنـه قتـل اباه خطأ وادعى ان له بينة حـاضرة فى المصر ، وطلب أخذ الكفيل من المدعىٰ عليه لتقيم البنية فإن القاضى يامره باعطاء الكفيل إلى ثلا ثة أيام ، ولو قال المدعى : بينتى غائبة وطلب أخذ الكفيل إلٰى ان يـاتـى بـالشهـود ، فـإن الـقـاضـى لايحبسه فى أخذ الكفيل فإن ادعى العمد واراد أخذ الـكـفيـل ، لايـحبسـه الـقاضى قبل اقامته البينة ولابعدها الا ان المدعى قبل اقامة البينة يلازمه وبعدها يحبسه القاضى جزاء ، واللّٰه تعالىٰ اعلم.

الفصل العشرون

فى الصلح والعفو والشهادة فى ذلك:

٣١٥٦٤ :- قال محمد رحمه الله فى **الجامع الصغير** فى رجل قتل رجلا فصالحه على الدية ، ولم يذكر حالا ولاموجلا فعليه الدية ، حالة، **وفى الكافى :** وسقط القليل والكثير سواء فى قتل الخطأ والعمد.

٣١٥٦٥ :- **م :** ولو كان القتل خطأ فقال صالحتك على الف دينار ، أوقال على عشرة الاف درهم ولم يسم لذلك اجلا وكان ذلك قبل قضاء القاضى وقبل تراضيهما على نوع من انواع الدية فإنه يكون موجلا ، وإنما وجب أحد هذه الأنواع غير عين بقضاء القاضى ، أوالتراضى على شيئ منهما فتعين ذلك واجبا فاما قبل ذلك لحق ولى القتل غير متعين فكان الصلح منهما على شيئ تعينها للواجب فى قتل الخطأ موجلا شرعا فلاحاجة إلى تاجيلهما.

٣١٥٦٦ :- ثم الصلح فى فصل الخطأ على وجهين إما إن كان قبل قضاء القاضى وقبل تراضيهما على نوع من انواع الدية ، أوكان بعد قضاء القاضى ، أوبعد تراضيهما على نوع من انواع الدية فإن كان بعد القضاء بنوع من انواع الدية ، أوبعد تراضيهما على ذلك فهو على وجهين اما ان وقع الصلح على النوع الذى وقع القضاء بصلح ، أووقع التراضى عليه.

٣١٥٦٧ :- هذا إذا وقع الصلح على اكثر من النوع الذى حصل به القضاء فأما إذا وقع الصلح على أقل من جنس الحق فإنه يعتبر ابراء عن البعض واستيفاء للبعض والابراء عن البعض جائز ويجوز نسية كان ، أويدابيد هذا إذا اصطلحا على جنس ماوقع به القضاء على اقل ، أواكثر نسية كان أويداًبيد ، فاما إذا اصطلحا على خلاف جنس المقضى به فإنه يجوز كيف ماكان.

٣١٥٦٨ :- **وفى الذخيرة:** مـن غير فصل بينهما إذا كان الزيادة على يتغابن الـنـاس فـى مثله ، أو لا يتغابن الناس فيه وإن كان على جنسه لكن اقل منه فى الوصف جـاز بـطـريـق الحط ، وإن كان أفضل من حيث الجودة ويكون اقل وزناً من الواجبة بمنزلة الاغتياض على الجوزة وإنه باطل وإن كان مماله اجل مقدر فى الشرع فصالح عـلـى اقـل مـن ذلك دون ذلك الأجل لايجوز ؛ لانه بمنزلة الاجل وان المصالح عليه حـمـاراً ، أوفرسا ، أوعبداً ان كان دينا فإنه لايجوز وإن كان عينا يجوز وإن لم يقبض فى المجلس وإن كان أقل من المقضى عليه وإن كان المقضى به دنانير والاخردراهم فـإنـه لايـجوز يداًبيد وإن كان عرضا من العروض، إن كان نسية لايجوز ؛ لأنه يكون دينا بدين، وإن كان بعينه يجوز سواء قبض فى المجلس أولم يقبض.

٣١٥٦٩ :- هـذا الـذى ذكرنا إذا اصطلحا بعد القضاء والرضى، فأما إذا اصـطلحا قبل القضاء والرضى إن اصطلحا على مال قرض فى الدية إن كان المصالح عليه اكثر من الدية فإنه لايجوز، وإن كان يدابيد وكان يجب أن يقال بـانـه لايـجوز إذا كان يداًبيد ، وإن وقع الصلح على أقل من عشر الاف درهم ، أوعـلـى اقـل مـن الف دينار أوعلى اقل من مائة من الابل فإنه يجوز نسية ، كان البدل أويداًبيد ، وإن وقع الصلح على جنس اخرلم يعرض فى الدية فإنه يجوز.

٣١٥٧٠ :- **وفى الذخيرة:** إذا وقـع الـصـلح على شيى لامدخل له فى الدين يـجـوز الـصـلح وبشرط أن يكون المصالح عليه نقداً فى المجلس حتى لايكون افتراقا عن دين بدين.

٣١٥٧١ :- **م :** قال فى الأصل وإذا قتل الرجل عمداً فجاء اخوه يطلب ديته واقـام البيـنة انه وارثه لأوارث له غيره واقام القاتل البينة ان له ابنا وإنه قد صالح عن الدية وقبـضهـا منه ذوات القصاص حتى انظر فيه من هذا ، **وفى الخانية:** وإذا اقام القاتل بينة انـه لـه ابـنـا وانه قد صالح عن الدية وقبضها منه ، أواقام البينة أن الابن قد عفا عنه قبلت بينة القاتل فإن جاء الابن الغائب وانكر الصلح، **وفى الخانية ، أو** العفو فإن القاتل يحتاج إلى اعادة البينة على الصلح وعلى البنوة وإن انكر الاخ بنوته يحتاج إلى اقامة البينة على

الصلح إذا انكر الابن الصلح ولاينتصب الآخر الحاضر خصما عن الابن الغائب فى حق اثبات الصلح عن الغائب، وفرق بين هذا وبين قصاص بين اخوين غاب أحدهما، أدعى القاتل على الاخ الحاضر، أنه صالح مع اخيه الغائب على خمسة آلاف درهم واقام على ذلك بينة، كان الأخ الحاضر ينتصب خصما عن الغائب فإن انكر الصلح لم يحتاج القاتل إلى اقامة البينة على الغائب.

٣١٥٧٢ :- قال محمد رحمه الله فى **الجامع الصغير** وإذا كان للدم وليان احدهما غاب فادعى القاتل أن الغائب، قد عفاعنه واقام البينة على ذلك فإنه تقبل بينته وبينة العفو على الغائب، ولوجاء الغائب لايكلف القاتل اعادة البينة ثانيا، هذا إذا اقام القاتل البينة على ماادعى من عفوالغائب، فإن لم يكن له على ماادعى من عفو الغائب، وأراد أن يستحلف الحاضر قال يوخر حتى يقدم الغائب، هكذا ذكر واطلق الجواب اطلاقاً، قال مشائخنا رحمهم الله يريد محمد رحمه الله بقوله يوخرحتى يقدم الغائب يوخر استحلاف البتات فإن الحاصر لايستحلف على البتات.

٣١٥٧٣ :- **وفى الظهيرية :** أما إذا اراد استحلاف الحاضر على العلم بالله مايعلم ان الغائب قد عفى فإنه يستحلف على ذلك، **م :** ويجب ان يكون الجواب فيما إذا ادعى شراء عين فى يد حاضرٍ على الغائب، ولم يكن له بينة وطلب يمين ذى اليد أن يكون الجواب فيها على هذا التفصيل، فإن طلب الاستحلاف على البتات لم يستحلف حتى يقدم الغائب وإذا قدم الغائب فالقاضى يستحلفه وإن نكل عن اليمين بطل حقه وتحول نصيب الحاضر مالا وإن حلف الغائب، فالقاضى على حاله.

٣١٥٧٤ :- وإن كان قال القاتل لى بينة حاضرة فى المصر على عفو الغائب، فإنه يوجل ثلا ثة أيام ولايستوفى منه القصاص، هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله فى شرحه سواء بين مسئلة العفو وبين مسئلة الابراء فى التاجيل ثلا ثة أيام وذكر الشيخ احمد الطواويسى رحمه الله فى شرحه أن فى المال يوجل إلى اخرا المجلس، وذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله، فى شرحه أن القاضى فى دعوى العفو يوخر بقدر

مـايرىٰ ، وقال وماذكر فى الكتاب ، أن القاضى يوجله ثلثة ايام ليس بتقدير لازم وبعض المشائخ قال: ان التقدير ثلا ثة ايام إنما كان لان القاضى فى ذلك الزمان ، كان يجلس بيـن ثـلا ثة ايام ، فإن قال لومضى ثلا ثة ايام شهودى غيب ، أوقال من الابتداء شهودى غيـب فـالـقيـاس أن يستـوفـى منه القصاص ولايوخر وفى الاستحسان: لايستوفى منه القصاص إلا أن يقع فى علم القاضى أنه لوكان له بينة لأقامها.

٣١٥٧٥ :– **وفـى التـجريد:** وإذا قتـل الـرجـل عـمداً ، ولا ولى لـه سوى السـلـطـان فـللسطان استيفاء القصاص وإن شاء صالح على الدية ، وليس له أن يعفو وكذلك القاضى فى القصاص الذى ثبت للصغير ، قال الناطفى رحمه اللّٰه فى واقعاته عـنـدى أن الـقـاضى كالوصى وفى اجناسه إذا لم يكن للصغير اب أووصى فرفع إلى الـقـاضى فالقاضى لايستوفى القصاص فى النفس وفيما دون النفس ولايصالح حتى يـكبـر الـغـلام فيـقتـص بنفسه فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رحمهم اللّٰه، وقوله حتى بكبر الغلام فيقتص لنفسه إشارة إلى أن الفرق بين هذا وبين المسائل التى وقع الاستدلال بها فيما تقدم.

٣١٥٧٦ :– **وفى الكبرى:** ذكـر الـكـرخى أن العفو عن القاتل افضل عندى مـن قتـلـه لقوله تعالىٰ فمن تصدق به فهو كفارة له ، واختلف اهل العلم فى تاويله ، قال قـوم هـو كفارة للقاتل، وقال قوم كفارة للعافى وهو أولىٰ التاويلين ، القاتل إذا عفى عنه الـورثة هـل يبـرأ فيـمـا بينه وبين اللّٰه تعالىٰ قال هو بمنزلة الدين على رجل مات الطالب وابرأته الورثة فإنه يبرأ عن الدين فيما بقى بينه وبين اللّٰه اما فى ظلمة المتقدم لايبرأ فكذا القاتل لايبرأ عن ظلمه ويبرأ عن القصاص والدية.

٣١٥٧٧ :– **وفـى السراجيه :** لـو عـفـى احـد شـريـكى القصاص بطل حقه وانقلب نصيب الآخر مالا.

٣١٥٧٧ :– أخـرج البيـهـقـى فـى سـنـنـه عـن زيـد بن وهب الجهنى أن رجلًا قتل امراته استعدى ثلا ثة اخوة لها عليه عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه فعفا احدهم فقال عمر رضى اللّٰه عنه لـلباقيين : خذوا ثلثى الدية ؛ فإنه لاسبيل إلىٰ قتله۔ السنن الكبرى للبيهقى١٢/٩٦ برقم : ١٦٥٠٥۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/٢٠٧ برقم : ٢٨١٤٤۔

٣١٥٧٨ :- **وفى الينا بيع :** وعفو الاب والوصى عن دم العمد باطل وللاب أن يقتص منه ، وله أن يصالحه سواء ، كان القصاص فى النفس ، أوفيما دون النفس وأما الوصى إن كان القصاص فى دون النفس فله أن يقتص وله أن يصالح وإن كان فى النفس مثل أن يقتل عبد اليتيم فليس للوصى أن يقتص منه وإن صالح عنه جاز فى رواية كتاب الديات ، وفى رواية كتاب الصلح لم يجز.

٣١٥٧٩ :- ولو عفى أحدالاولياء عن القصاص فقتله الباقون ولم يعلموا بالعفو ، أوعلموا أنه عفى ولم يعلموا أنه يسقط القصاص ، فلا قصاص عليهم وإن علموابالبعض يوجب الاسقاط لزمه القود، هكذا ذكر فى ديات الأصل ، وذكر فى نوادرابن سماعة عن أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه لاقود على قاتله ، وإن كان فقيها عالما بالحكم الا أن يكون قاضيا من القضاة يحكم ببطلان القصاص ، فحينئذ يقتل ، **وذكر فى المجرد** وهو رواية الحسن رحمه اللّٰه انه إذا علم بالعفو يجب عليه القصاص ، وحكى أبوالحسن الكرخى رحمه اللّٰه ، انه لاقصاص فى الوجهين جميعا وإن لم يقبله أحد وعفى بعضهم عن القصاص يبطل حق الباقين وإنقلب نصبيهم على القاتل مالا ، ولو كان الدم بين الاثنين فعفى أحدهما وقتله الآخر ولم يعلم ان القتل حرام فعليه دية كاملة فى ماله وفى مال القاتل نصف الدية ، فيلقيان قصاص فى البعض ويرد النصف ولاقصاص فيه وقال زفر رحمه اللّٰه يجب عليه القصاص علم بالعفو وحرمة القتل أولم يعلم.

٣١٥٨٠ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى **الجامع الصغير** رجل قتل رجلا عمداً وللمقتول ثلاثة أولياء فشهد اثنان منهم على الآخر ، أنه عفى فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما يجب أن يعلم بان ههنا مسئلتين (١) أحدهما إذا كان للمقتول وليان فشهد أحدهما على صاحبه بالعفو (٢) والثانيه إذا كان للمقتول ثلاثة أولياء شهد اثنان منهم على الآخر بالعفو ، ومحمد رحمه اللّٰه ذكر فى هذا الكتاب احدى المسئلتين وهو ما إذا كان للمقتول ثلثة أولياء ولم يذكر الأخرى

وهو ما إذا كان له وليان وإنما ذكر فى الاصل قبل إذا كان له وليان وإنه على قسمين اما إن شهد أحدهما على صاحبه أولم يشهد عليه بذلك ، أوشهد كل واحد منهما على صاحبه بالعفو فإن شهد احدهما على صاحبه بالعفو فهو على خمسة أوجه، الأول إذا صدق القاتل والمشهود عليه الشاهد فى شهادته، وفى هذا الوجه العفو واقع، ويجب للشاهد فى مال القاتل نصف الدية موجلا فى ثلث سنين ولايجب للمشهود عليه على القاتل شى من الدية ، فإن كذب المشهود عليه ، والقاتل الشاهد فى شهادته فالعفو واقع ويسقط نصيب الشاهدين من القصاص مجانا ويتحول نصيب المشهود عليه مالا فيجب للمشهود عليه على القاتل نصف الدية.

٣١٥٨١ :– وكان هذا بمنزلة مالو قال الشاهد للقاتل عفوتك عن نصيبى عن نصف الدية وقبل ذلك وانكر القاتل وقال لم اقبل فإنه يصح الفعو ولايجب المال ويتحول نصيب المشهود عليه من القصاص مالا ، وإن صدق القاتل الشاهد فى شهادته وكذبه المشهود عليه فإن العفو واقع ويجب على القاتل دية كاملة نصفها للشاهد ونصفها للشمهود عليه ، وإن كذب القاتل الشاهد فى الشهادة وصدق المشهود عليه الشاهد فى شهادته فالعفو واقع وهل يجب على القاتل شئ من الدية القياس لايجب وفى الاستحسان يجب عليه للشاهد نصف الدية فى ماله وبه أخذ علماءنا رحمهم اللّٰه تعالىٰ ، فاما إذا لم يصدق القاتل والمشهود عليه الشاهد فى شهادته ولاكذباه بل سكتا فالجواب فيه كالجواب فيما لوكذبا الشاهد.

٣١٥٨٢ :– هذا إذا شهد احدهما على صاحبه بالعفو ولم يشهد عليه صاحبه ، فأما إذاشهد كل واحد منهما على صاحبه انه عفى عن نصيبه فهذا على وجهين (١)أما إذا شهدا بذلك معابان خرجت الشهادتان منهما معاً (٢) أوشهد بذلك على التعاقب فإن شهدا معا فالمسئلة لاتخلو من أربعه أوجه ، إما ان يكذبهما القاتل فى شهاد تهما (٣) أويصدق احدهما فى شهادته ويكذب الآخر (٤) أويصدقهما فى شهادتهما (٥) أويسكت القاتل لايصدقهما ولايكذبهما فى شهادتهما فإن كذبهما

القاتل فى شهادتهما فالعفو واقع ولايجب على القاتل شيئ من الدية لواحد منهما وهذا بخلاف ما لوشهد احدهما بالعفو على صاحبه ولم يشهد عليه الاخر وكذبه القاتل والمشهود عليه فى شهادته فإنه يجب للمشهود عليه نصف الدية وإن صدق احدهما فى شهادته وكذبه الآخر فصدق زيداً مثلا وكذب عمر ووقع العفو ووجب لزيد نصف الدية فى مال القاتل، ولايجب لعمرو شيئ على القاتل وإن صدقهما القاتل فى شهادتهما فههنا على وجهين ، أما إن صدقهما معا بأن قال صدقتما ، أوصدق احدهما بعد صاحبه ، قال لزيد أولا صدقت فى شهادتك ثم قال بعد ذلك لعمرو صدقت فى شهادتك فإن صدقهما القاتل معا فالقياس ان يجب لهما على العاقلة دية كاملة فى مال بينهما نصفان وفى الاستحسان لا يجب على العاقلة شيئ لواحد منهما.

٣١٥٨٣ :- هذا إذا صدقهما معا اما إذا صدقهما على التعاقب فإنه يجب لهما دية كاملة بينهما نصفان وأما إذا سكت القاتل لم يصدقهما ولايكذبهما لم يجب على القاتل شيئ حتى إذا شهدا معاً.

٣١٥٨٤ :- واما إذا شهد كل واحد منهما على صاحبه أنه عفا على التعاقب فلا يخلو من اربعة أوجه (١) إما أن يكذبهما فى شهادتهما (٢) أويصدق احدهما فى شهادته يكذب الاخر (٣) أويصدقهما فى شهادتهما (٤) أولم يصدق واحداً منهما فى شهادته ولم يكذبه ، فإن كذبهما القاتل فالعفو واقع ووجب على القاتل نصف الدية للثانى الذى شهد اخرأولم يكن للشاهد الأول على القاتل شيى من الدية ، وكان للثانى نصف.

٣١٥٨٥ :- وإن صدق احدهما فى شهادته وكذبه الآخر فهذا على وجهين (١) اما إن كان نصفه للأول ونصفه للثانى هذا ان صدق الأول وكذب الثانى، (٢) فاما إذا صدق الثانى وكذب الأول فإنه يجب للثانى نصف الدية ولايجب للأول شيئ.

٣١٥٨٦ :- فأما إن صدقهما جميعا فهذا على وجهين (١) أما إن صدقهما معاً (٢) أوعلى التعاقب فإن صدقهما معاً فالقياس ان يجب فى مال القاتل دية كاملة بينهما وفى الاستحسان يجب نصف الدية للثانى ولا شيئ للأول وإن صدقهما على

التعـاقـب ضمن دية كاملة بينهما نصفان سواء بدأ بتصديق الأول ام بتصديق الثانى إن بدأ بتصديق الأول فللأول نصف الدية وإن بدأ بتصديق الثانى فلانه يجب للثانى نصف الـدية عـلى القاتل حكما بشهادة مالو كذبه القاتل فإذا صدقه الأول فصار للثانى نصف الـدية وصـار بتصديق الثانى مكذبا للأول فيما شهد به على الثانى فإذا صدق الأول بعد ذلك فـقـد اقـرلـه بـنـصف الـدية فـى ماله بعد ماكذبه بتصديق الثانى إلا أن الاقرار من المدعى عليه بعد ماكذب المدعى صحيح وكان عليه دية كاملة بينهما من هذا الوجه.

٣١٥٨٧ :- هـذا إذا كـان الـدم بيـن اثنين فأما إذا كان الدم بين ثلاثة وهى مسئلة الجامع الصغير فشهد اثنان منهم على الآخر أنه قدعفى فهذه المسئلة على اربعة أوجـه (١) إمـا أن يـصـدقـه الـقـاتل فالمشهود عليه وفى هذا الوجه بطل نصيب الثانى وانـقـلـب نـصيـب الشـاهدين مالا(٢) وإن كذبهما فلاشيئ للشاهدين ويصير نصيب الـمشهـود عـليـه مالا ويكون ذلك للشاهدين (٣) وإن صدقهما القاتل وحده غرم القاتل ثـلـث الـدية بيـنهما اثلا ثا وكذلك لوشهداثنان منهم على الاخرانه صالح على مال فأنكر الـمشهود عليه ان كذبهما القاتل فى شهادتهما فلا شيئ للشاهدين، وللمشهود عليه ثلث الـدية (٤) وإن صـدقهما القاتل فى شهادتهما وانكر المشهود عليه على القاتل ثلث الدية كـمـالـو شهـدا على صاحبهما بعفو بغير بدل وصدقهما القاتل فى ذلك وللمشهود عليه ثلث الدية لاينقص حقه عن الثلث لشهادتهما، وإن ادعى المشهود عليه الصلح، وشهد بذلك الوارثان الباقيان وأنكر ذلك القاتل فلا شيى على القاتل لواحد منهم.

٣١٥٨٨ :- **وفـى التجريد:** ولـو شهـد شـاهـدان على القاتل انه صالح على الـدية فـإنهـمـا كـفـلا بهـا، فـإن لـم تكن الكفاية مشروطة فى الصلح جاز، وإن كـانت مشروطة لم تقبل شهادتهما.

٣١٥٨٩ :- **م:** قـال محمد رحمه اللّٰه فى ديات الأصل، إذا شهد شاهدان مـن الـورثة عـلـى بـعـضهـم أنه عفى عن حصته من الدم، والقتل خطأ بشهادتهما جائزة إذالم يقبض الشاهدان نصبيهما من الدية.

٣١٥٩٠ :- وذكر في كتاب الصلح والمأذون من الأصل في الدين إذا كان بين ثلا ثة نفر شهد اثنان على الثالث انه ابرأ عن نصيبه انه لاتقبل شهادتهما فصار في المسئلة روايتان واتفقت الروايات أنه إذا شهد بعض الشركاء على البعض أنه قبض نصيبه من الدين أنه لاتقبل شهادتهما سواء قبض الشاهدان نصيبهما من الدين ، أولم يقبضا، وكذلك اتفقت الروايات انها إذا شهدا على صاحبهما بالابراء وقبض الشاهدان نصيبهما أنه لاتقبل شهادتهما وإنما اختلف الرواية فيما إذا شهد البعض على البعض انه ابرأ من حصته والشاهدان لم يقبضا نصيبهما من الدين.

٣١٥٩١ :- قال محمد رحمه اللّٰه في **الجامع الصغير :** رجل قطع يد انسان ظلما ، عمداً فعفى المقطوع يده عن القاطع ثم سرى إلى النفس ومات أوشج انسانا موضحة عمداً فعفى المشجوج راسه عن الشجة ثم سرى إلى النفس ومات يجب أن يعلم بان هنا مسئلتان أحدهما في العمد ، والأخرى في الخطأ وكل مسئلة على وجوه، اما أن يقول المقطوعة يده عفوتك عن الجناية، أويقول عفوتك عن القطع وما يحدث منه وعفوتك عن الجناية ومايحدث منها عفوتك عن القطع عفوتك عن الشجة ولم يقل ومايحدث منها فإن كان الجناية عمداً فقال المقطوع يده ، أوقال المشجوج راسه عفوتك عن الجناية صح العفو برأ من القطع أوالشجة أومات حتى لايجب شيئ في الحالين ، ثم تصح البرأة عن جميع المال سواء برأ، أومات ، وإن قال المقطوع يده ، أوالمشجوج راسه عفوتك عن القطع ومايحدث منه ، أوعفوتك عن الشجة ومايحدث منها فالجواب فيه كالجواب فيما لوعفاه عن الجناية ، فأما إذا قال عفوتك عن القطع ولم يقل ومايحدث من القطع أو قال عفوتك عن الشجه ولم يقل وما يحدث منها صح العفو عندهم جميعا ، فأما إذا مات من ذلك قال أبوحنيفة إن العفو باطل والقياس أن يجب على المعفوعنه القصاص الا أني استحسن ، أوجب الدية في ماله، وقال أبويوسف ومحمد: بان العفو عنه جائز ولاشيئ على المعفو عنه لاالقصاص ولا الدية.

٣١٥٩٢ :- هذا الذى ذكرنا إذا كانت الجناية عمداً، وأما إذا كانت خطأ ان عفى عن الجناية ، أوالقطع ومايحدث منه صح العفو سواء برأ ، أومات إلاأنه عفى فى حال له حكم الصحة يخرج ويجئ ويذهب بعد الجناية فإنه على قول المشائخ يعتبر من جميع المال.

٣١٥٩٣ :- **وذكر فى المنتقى:** فى هذه الصورة أنه يعتبر من ثلث المال وإن عفى عن القطع ان اقتصر على القطع ، بان برأ صح العفو بلاخلاف من جميع المال وإن صار قتلا فعلى قول أبى حنيفة العفو باطل، وكان على عاقلة القاتل الدية ، وعندهما العفو جاز كمالو عفى عن القطع وعما يحدث منه إلا أنه ان عفى فى حال ماله حكم الصحة بان كان يذهب ويجئ يصح من جميع المال، وعلى قياس رواية النسفى من ثلث المال ، وإن عفى فى حال ماله حكم المرض بان صار صاحب فراش يعتبر من ثلث المال ، وإن عفى فى حالة ماله حكم المرض بان صار صاحب فراش يعتبر من ثلث المال.

٣١٥٩٤ :- ثم ان محمداً رحمه اللّٰه بنى على هذه المسئلة مسئلة التزوج فقال امرأة قطعت يد رجل ، **وفى الكافى:** عمداً، أوخطأ فتزوج الرجل على ذلك، فهنا مسألتان، اما إن كان القطع عمداً، أوخطأ وكل مسئلة على ثلثة أوجه: اما إن كان تزوجها على القطع (٢) أو على القطع ومايحدث منها (٣) أوعلى الجناية وقد برئ من ذلك ، أومات فإن كان القطع عمداً وقد تزوجها على القطع فإن برأ من ذلك صحت التسمية وصار ارش يده مهرا لها عندهم جميعا، ولوتزوجها على موجب القطع جاز فإن طلقها بعد الدخول بها ، أومات عنها سلم لها جميع الارش وإن طلقها قبل الدخول بها من ذلك الفان وخمسماة، ورد على الزوج الفان وخمسمأة ؛لأنه تزوجها فى الحاصل على خمسة الاف درهم فإن طلقها قبل الدخول بها سلم لها نصف ذلك ويلزمها ان ترد النصف إلى الزوج.

٣١٥٩٥ :- هذا إذا برأمن القطع ، وإن مات من ذلك فالتسمية باطلة

عندهم جميعا ولها مهر مثلها، وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة، ثم القياس أن يجب عليها القصاص فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه وفى الاستحسان يجب الدية فى مالها وعلى قولهما صح العفو ولم يكن عليها لاقصاص ولادية .

٣١٥٩٦ :- وكذلك هذا إذا تزوجها على القطع، فاما إذا تزوجها على القطع ومايحدث منه إن برأمن ذلك صار ارش يده مهراً لها عندهم جميعا ويسلم لها ذلك وإن كان أكثر من مهر مثلها، وإن مات من ذلك بطلت التسمية، وكان لها مهر مثلها، وصار القصاص مجانا بغير شيئ ولاميراث لها من زوجها ؛ لانها قاتلة وعليها عدة المتوفى عنها زوجها.

٣١٥٩٧ :- هذا إذا كانت الجناية خطأ، وقد تزوجها على القطع إن برأ من ذلك صار ارش يده مهراً لها فإن دخل بها ، أومات عنها سلم لها جميع ذلك، وسقط عن القاتلة، وإن طلقها قبل الدخول بها سلم بها نصف ذلك وذلك الفان وخمسماة ويودى العاقلة الفين وخمسماة إلى زوجها، فاما إذا مات من ذلك بطلت التسمية فى قول أبى حنيفة وكان لها مهر مثلها على عاقلتها دية للزوج وعندهما تصح التسمية وتصير دية الزوج مهراً لها ، ولوتزوجها على القطع ومايحدث منه ، أوعن الجناية خطأ صاردية الزوج مهراً لها عند الكل، فكذلك هذا فأما إذا تزوجها على القطع ومايحدث منه ، أوعن الجناية ان برأمن ذلك صار ارش يده مهراً لها ثم ينظر إلى مهر مثلها وإلى الدية فإن كان مهر المثل مثل الدية لاشك أن الكل سلم لها سواء تزوجها بعد القطع فى حال مايجئ ويذهب فالكل يسلم لها وإن حصل متبرعا بالزيادة على مهر مثلها وإن تزوجها فى حال ما صار صاحب فراش فإنه ينظر إن كانت زيادة على مهر مثلها إلى تمام الدية ، يخرج من ثلث مال الزوج فإنه يبرأ العاقلة عن ذلك ويعتبر الزيادة على مهر مثلها وصية العاقلة ، وإن كان لايخرج الزيادة على مهر مثلها إلى تمام الدية من ثلث المال يقد رما يخرج من الثلث فسقط عن العاقلة ويعتبر ذلك وصية لهم.

٣١٥٩٨ :- هذا إذا لم يطلقها الزوج قبل موته حتى مات فإذا طلقها

قبل موته قبل الدخول بها سلم لها من ذلك خمسة آلاف مهر مثلها وصية العاقلة ، وإن كان لايخرج الزيادة على مهر مثلها إلى تمام الدية ، من ثلث ماله يقد رمايخرج من الثلث يسقط من العاقلة ويعتبر ذلك وصية لهم.

٣١٥٩٩ :– هذا إذا لم يطلقها الزوج قبل موته حتى مات، وأما إذا طلقها قبل الدخول بها سلم لها من ذلك خمسة آلاف إن كان خمسة آلاف مهر مثلها ويسقط عن العاقلة ، وإن كان مهر مثلها أقل من خمسة الاف إن كانت الزيادة على مهر مثلها إلى تمام خمسة الاف يخرج من ثلث من ماله، فكذا يسقط عن العاقلة خمسة الاف، وإن كان لايخرج فتقد رما يخرج من الثلث مقدار مهر مثلها يسقط عن العاقلة ولو دون الباقى إلى ورثة الزوج، وكذا إذا تزوجها على الجناية فالجواب فيه من أوله إلى آخره فيما إذا تزوجها على القطع ومايحدث منه.

٣١٦٠٠ :– اسماعيل بن حماد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى رجل قتل عمداً وله وليان فصالح احدالوليين القاتل عن جميع الدية على خمسين ألفا ، قال للذى صالح خمسة وعشرون ألفا وللآخرخمسة الاف ، **وفى الظهيرية:** وروى عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه بان الصلح عن اكثر من الدية باطل، ووجب لكل واحد منهما نصف الدية خمسة الاف والرواية المشهورة هى الأولى.

٣١٦٠١ :– **م:** ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه رجل شج رجلا مؤضحتين ثم عفى المشجوج عن أحد الشجتين ومايحدث مها ثم مات منها ، قال إذا كان ذلك باقرار من الشاج فعليه الدية فى ماله ولايجوز له العفو، وإذا كان ذلك منه فهو وصية للعاقلة فيجوز ويرفع عنهم نصف الدية إن كان يخرج ذلك من الثلث ولو كانت الشجتان عمداً والمسئلة بحالها فلاشيئ على الجانى.

٣١٦٠٢ :– **وفى الكافى:** ومن قتل وليه عمداً فقطع يد قاتله، ثم عفى وقد قضى له بالقصاص ، أولم يقض فعلى قاطع اليد دية عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه وقالا: لاشيئ عليه، وكذا إذا عفى ثم سرى لم يضمن شيئا، والقطع السارى افحش

من المغتصر، أوقطع وماعفى وماسرى ، أوقطع ثم جزرقبة قبل البرأ وبعده وصار كمالو كان له قصاص ، فى اليد فقطع أصابعه، ثم عفى عن اليد فإنه لايضمن أرش الأصابع والأصابع للكف كالاطراف للنفس ، ولو قطع وماعفى وبرأ فهو على الخلاف فى الصحيح ، ولوقطع ثم جزرقبته قبل البرء فهواستيفاء فلايضمن حتى لو جزرقبته بعد البرء فهو على الخلاف فى الصحيح.

٣١٦٠٣ :- **م** : رجل شج رجلا موضحة عمداً فعفى له عنها ومايحدث منها ثم شج شجة اخرى عمداً فلم يعف عنها فعلى الجانى دية كاملة فى ثلاث سنين إذا مات منهما جميعا من قبل أنه وجب بالجناية الثانية نصف الدية ولاقصاص عليهما فيها من قبل أنه قد عفى عن الأول فلما بطل عنه القصاص وصارت الثانية مالا صارت الأولى أيضا مالا ولم يجزله العفو ؛ لأنه لاوصية له ، وروى الحسن ابن زياد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى مثل هذه الصورة ان على الجانى نصف الدية.

٣١٦٠٤ :- رجل قتل عمداً وقضى لوليه بالقصاص على القاتل، فأمر الولى رجلا بقتله ثم انه طلب من الولى أن يعفو عن القاتل فعفى عنه فقتله المأمور وهولايعلم بالعفو ، قال: عليه الدية يرجع بذلك على الآمر لأن الآمر غار.

٣١٦٠٥ :- امرأة قتلت رجلا خطأ فتزوجها ولى المقتول على الدية التى وجب على العاقلة فذلك جائز والعاقلة برأت فإن طلقها قبل الدخول بها رجع على العاقلة بنصف الدية .

٣١٦٠٦ :- رجل شج رجلا موضحة عمداً وصالحه المشجوج عن الموضحة ومايحدث منها على مال مسمى وقبضه، ثم شجه رجل اخر موضحة عمداً ومات من الموضحتين فعلى الآخر القصاص ولا شيئ على الأول ، وكذلك لو كان الصلح من الأول بعد ماشجه الآخر ، قال أبو الفضل: قد استحسن فى موضع اخر من هذا الكتاب ازالة القصاص على الآخر إذا كان شجه بعد ماصالح الأول.

٣١٦٠٧ :- رجل شج رجلا موضحة عمداً وصالحه منها ومايحدث

منها على عشرة آلاف درهم وقبضها ثم شجه اخر خطأ ومات منها فعلى الثانى خمسة الاف درهم على عاقلته ويرجع الأول فى مال المقتول بخمسة آلاف درهم على عاقلته وإن كانت الشجتان عمداً جاز اعطاء الأول وقتل الآخر.

٣١٦٠٨ :- **وفى الاسبيجابى:** رجل قتل عمدا فصالح على الدية ولم يذكر اجلا ولااجل له قال: الدية عليه حالة.

٣١٦٠٩ :- **وفيه أيضاً:** حر وعبد قتلا رجلا وأمرالحر ومولى العبد رجلا أن يصالح من دمهما على الف درهم فالالف على الحر ومولى العبد نصفان، **فى الكافى:** فإن صالح احد الشريكين من نصيبه على عوض، أوعفى سقط حق الباقين من القصاص، وكان لهم نصيبهم من الدية ، ولو قتله غير العافى جاهلا بعفو الشريك فعليه الدية عندنا وقال زفر رحمه اللّٰه عليه القصاص وقال مالك والشافعى رحمهما اللّٰه لايرث الزوجان من الدية شيئا وكذا يثبت حق الزوج والزوجة بالقصاص عندنا خلافاً لابن أبى ليلى رحمه اللّٰه.

٣١٦١٠ :- **وفى جامع الفتاوى:** عن أبى يوسف فى جامعه إذا صالح الشاج من موضحة الخطأ على خمسمائة درهم ثم مات منها يحط عن العاقلة الثلث وبطل الصلح ويرجع الشاج بما دفع ، **وفى الكبرى:** وهذا الجواب يجئ على قولهما خاصة، أما على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه فالصلح، أوالعفو عن الشجة لايتناول مايحدث منها، فإذامات المشجوج ههنا صارو جود الصلح كعد مه عنده ولوانعدم الصلح عنده فالدية على عاقلة الشاج كذاهنا.

٣١٦١١ :- **وفى الظهيرية** : وإن وقع الصلح على خمسة عشر آلاف بعد قضاء القاضى بعشرة الاف درهم فهذا الصلح باطل لما فيه من الربوا، وإن كان المقضى به مائة من الابل فاصطلحا على ماية وخمسين، أووقع الصلح نسية لاشك انه لايجوز، وإن كان يداً بيد ان كان الابل بأعيا نها ثم اصطلحوا على مائة وخمسين من الابل كان ذلك جائزا .

٣١٦١٢ :- هذا إذا وقع الصلح على أكثر من النوع الذى وقع به القضاء، أما إذا وقع الصلح على أقل مما وقع به القضاء فإنه يجوز نسية، وإن اصطلحا على خلاف جنس ماوقع به القضاء وقد صألحه على اكثر مما قضى به فإنه يجوز.

٣١٦١٣ :- هذا الذى ذكرنا إذا اصطلحا بعد القضاء والرضا، وأما إذا اصطلحا قبل القضاء وذكر إذا اصطلحا على قرض فى الدية إن كان المصالح عليه اكثر فإنه لايجوز، وإن كان يد ابيد ، **وفى السراجية:** ومن له القصاص ليس له أن يطلب الدية بغير رضا القاتل ، ولو صالح معه على مال جار.

٣١٦١٤ :- **م :** ابن سماعه عن محمد رحمه اللّٰه فى رجل جرحه رجلان جراحة عمداً، فعفى عن احدهما ثم مات من الجنايتين ، قال للورثة أن يقتلوا الآخر لو جرحه رجل جراحة عمداً وعفى عنه ثم جرحه آخر جراحة عمداً فلم يعف عنه حتى مات منها فلاقود على العافي.

٣١٦١٥ :- سئل ابن سلمة عن جماعة كانوا يرمون على كلب عقور فاخطأ واحد منهم فاصابت صغيرة فماتت وعرف ان هذا سهم فلان ولكن لم يشهد احد انه رماه فلان فصالح الاب صاحب السهم على كرمه، ثم طلب المصالح ردالصلح قال ان كان يعلم ان المصالح هو الذى جرحها ، **وفى الظهيرية:** وإن الصبية ماتت من ملك الجراحة، **م:** فالصلح ماضٍ وإن علم أن الجارح صاحب السهم ولكن استقبلت الصغيرة ايا ها فلطمها أبوها فسقطت وماتت ولم يدر انها ماتت من اللطمة أومن الرمى فاحال الصلح ، قال ان كان الصلح من الأب بإذن سائر الورثة فالصلح جائز والبدل لسائر الورثة ولاميراث للاب وإن كان الصلح بغير اذنهم فالصلح باطل.

٣١٦١٦ :- **وفى نوادر هشام:** قال سالت محمداً رحمه اللّٰه عمن قلع سن صبى أوحلق راس امرأة فصالح الجانى ابا الصبى أوالمرأة على دراهم ثم نبت الشعر أوالسن فاخبرنى أبو حنيفة قال: يرد الدراهم ، قال وكذلك قول محمد رحمه اللّٰه ، قال، وكذلك إن كان هذا كسريده فصالحه منها ثم جبرت وصحت حتى لم يرد منها شيئاً ، قال نعم قلت فإن زعم صاحب اليد ان يده قد ضعفت وليست كما كانت قال آمر من ينظر اليها فإنه لايكاد يخفى.

الفصل الحادى والعشرون

فى دعوى الولى العمد والخطأ وتصديق المدعى عليه اياه فى ذلك أو تكذيبه ويدخل فيه اختلاف الشاهدين

٣١٦١٧ :- الأصل أن تعذر استيفاء القصاص بعد ظهور القتل إذا كان لمعنى من جهة الولى لاتجب الدية، وإذا كان المعنى من جهة القاتل تجب الدية استحسانا.

٣١٦١٨ :- جئنا إلى بيان الاصل فنقول إذا ادعى الولى الخطأ واقرالقاتل بالعمد لاتجب الدية وإذا ادعى الولى العمد واقرالقاتل بالخطأ تجب استحسانا فإنه يخرج إلى الأصل الذى قلنا.

٣١٦١٩ :- فرع على ما إذا ادعى الولى الخطأ واقر القاتل بالعمد، فقال: لوصدق الولى بعد ذالك القاتل، وقال انك قتلته عمداً فله الدية على القاتل، وعن أبى يوسف رحمه الله فى النوادر ادعى الولى الخطأ واقر القاتل بالعمد فعلى القاتل الدية، روى ابن مالك عن أبى يوسف رحمه الله إذا ادعى الولى بخلاف ماقربه القاتل فقد ابرأ القاتل المدعى عما اقربه له ذالك.

٣١٦٢٠ :- قال محمد رحمه الله فى **الزيادات:** رجل ادعى على رجلين انهما قتلا وليه عمداً بحديدة فله عليهما القصاص، فقال احدهما: صدقت وقال الآخر: ضربت انا خطأ بالعصا، فإنه يقضى لولى القتيل عليهما بالدية فى مالهما فى ثلث سنين وهذا الذى ذكرنا استحساناً، والقياس أن لايقضى عليهما له بشى ولو ادعى الولى الخطأ فى هذه

٣١٦١٧:- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن ابراهيم قال: ماكان من جرح من العمد لايستطاع فيه القصاص فهو على الجارح فى ماله دون عاقلته، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٧١ برقم: ٢٧٩٨٢ـ

أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن الشعبى قال: كل جراحة لايقاد منها فهى من مال المصيب إذا كان عمدا ـ مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤١٠ برقم: ١٧٨١٦ـ

الصورة واقربالخطا كما ادعى تجب الدية.

٣١٦٢١ :- ولو ادعى الولى الخطأ عليهما فى هذه الصورة فاقر احدهما بالعمد والآخربالخطأ، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا اقربا لخطاء سواء.

٣١٦٢٢ :- ولو ادعى الولى العمد عليهما وصدقه احدهما فى ذالك وانكر الآخر القتل أصلا فللولى أن يقتل المقر ، ولو ادعى الولى خطأ عليهما، واقر أحدهما بالقتل وانكر الاخر القتل فلاشئ على المقر.

٣١٦٢٣ :- **وفى الخانية :** ولو ادعى الخطأ واقربالعمد ، لواقر احدهما بالعمد وجحد الآخر لم يقضى بشيئ ، ولو ادعى العمد عليهما فأقر أحدهما وجحد الآخر القتل قتل المقر ، ولو أقر احدهما بالعمد والآخر بالخطأ وانكر شركة الخاطى قبل العامد.

٣١٦٢٤ :- **م :** وقال رجل لرجل قتلت أنا وفلان وليك عمداً وقال فلان قتلناه خطأ وقال الولى للمقر بالعمد انت قتلته وحدك عمداً وللولى أن يقتل المقر بالعمد وإن ادعى الخطأ فى هذه الصورة لايجب شيئ.

٣١٦٢٥ :- رجل قطع يده ورجله ومات منهما فقال رجل قطعت يده عمدا وفلان قطع رجله عمداً ومات من ذلك كله، وقال الولى: لابل انت قطعت ذالك كله عمداً فإن للولى أن يقتله ، وإن قال لادرى من قطع رجله لايكون له ان يقتل المقر ، فإن ازال الولى الجهالة بعد ذالك وقال فلان إنه قطع رجله معك عمداً وفلان ممن يجب عليه القصاص الا انه ينكر القطع صح بيانه حتى كان له أن يقتل المقر قال مشائخنا رحمهم اللّٰه وهذا إذا بين الولى قبل ان يقضى القاضى ببطلان حقه فى القصاص قبل المقر حتى قال لادرى من قطع رجله فاما إذا قضى بذالك ثم بين لايصح بيانه ولايكون أن يقتل المقر.

٣١٦٢٦ :- **وفى نوادر بشر:** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه رجل قال لرجل انا قتلت وليك عمداً فصد قه وقتله ثم جاء اخر وقال انا قتلته وحدى وصدقه الولى فعليه دية الذى قتله وله على الاخر الدية.

٣١٦٢٧ :- قال محمد رحمه اللّٰه فی **الزیادات** أیضا ادعی رجل علی رجلین انهما قتلا ولیه عمداً بالسیف وله علیهما القصاص فاقر احدهما انه قتله وحده عمدا وانکر الاخرالقتل وشهد شاهدان علی الاخر انه قتله وحده عمداً کان للمدعی أن یقتل المقر ولیس له أن یقتل المشهود علیه وبطلت شهادة الشاهدین ، ولوکان مکان قتل العمد قتل الخطأء وباقی المسئلة بحالها لاشیئ علی المشهود علیه من الدیة لبطلان الشهادة بالتکذیب وعلی المقر نصف الدیة وإن اقرّ یالکل.

٣١٦٢٨ :- **وفیه أیضا:** رجل قتل مقطوع الیدین ادعی ولیه أن فلانا قطع یده الیمنی عمداً وفلا ناقطع یده الیسری عمداً ومات منهما فقال المدعی علیه قطع یده الیسری انا قطعت یده الیسری عمداً ومات منهما خاصة وأنکر الاخر ، کان له أن یقتل المقر وإن قال الولی قطع فلان یده الیسری عمداً فلاادری من قطع الیمنی إلا انها قطعت عمداً ومات من القطعین ، قال المدعی علیه: قطع الید الیسری انا قطعت یده الیسری عمداً ومات منها خاصة لاشیی له علی المقر.

٣١٦٢٩ :- ولو قال الولی: قطع فلان یده الیمنی عمداً وفلان یده الیسری عمداً ولاأدری من قطع الیمنی الا انی اعلم ان الیمنی قطعت عمداً فمات منهما فلاقود علیه وعلیه نصف الدیة استحسانا والقیاس أن لایلزمه شیئ من الدیة.

٣١٦٣٠ :- **وفیه أیضا:** رجل ادعی علی رجل انه شج ولیه موضحة عمداً ومات منها وجحد المدعی علیه ذالك فجاء المدعی بشاهدین شهدا بالموضحة والموت منها کما ادعاه المدعی قبلت الشهادة وقضی القاضی بالقصاص للمدعی ، ولوشهدا بالموضحة والبُرء منهما قبلت الشهادة علی الموضحة وقضی بالقصاص فی الموضحة.

٣١٦٣١ :- ولو شهد احد الشاهدین بالموضحة والموت منهما کما ادعی المدعی وشهد الآخر بالموضحة والبرء قبلت شهادتهما علی الموضحة وقضی القاضی فی الموضحة فمن مشائخنا رحمهم اللّٰه من قال ماذکره من

الجواب قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أما على قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن لاتقبل هذه الشهادة، ولايقضى بشيئ، ومنهم من قال: لابل هذا قول الكل، ولو ادعى الولي الموضحة والبرء منهما وشهد احد الشاهدين بالموضحة والبرء والآخر بالسراية لاتقبل الشهادة.

٣١٦٣٢ :- ولو كانت الشجة شيئا دون الموضحة لايتحملها العاقلة إلابا تصال السراية على العاقلة نحو السمحاق وما اشبهه، فادعى الولي أنه مات منها ولي النفس على العاقلة وجاء بشاهدين شهد احدهما كما ادعاه المدعي وشهد الآخرأنه برأ من ذالك قبلت الشهادة على الشجة وقضى بارشها في مال الجاني.

٣١٦٣٣ :- وكذلك لوكان الميت عبداً لرجل فادعى مولاه أن الشاج شجه موضحة عمداً ومات منها، وإن له عليه القود وجاء بشاهدين فشهد أحدها كما ادعاه وشهد الاخر أنه برأ منها فالقاضي يقضى بأرش الشجة في مال الجاني.

الفصل الثانى والعشرون
فى الدعوى والاختلاف بين الورثة

٣١٦٣٤ :- قال محمد رحمه اللّٰه رجل قتل وله ابنان لاوارث له غيرهما، فأقام احدهما وهو عبد اللّٰه بينة على صاحبه وهوزيد أنه قتله عمداً وأقام زيد بينة على اجنبى انه قتله عمداً قبلت البينتان عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وعلى الابن المشهود عليه وهوزيد نصف الدية فى ماله لصاحبه وللابن المشهود عليه على الاجنبى نصف الدية فى ماله لصاحبه ان كان القتل خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف الدية ، قال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه بينة الابن على أخيه أولى القبول ويقضى على الأخ المشهود عليه بالقود ، إن كان عمداً وإن كان خطأ فله الدية على عاقلته وبطلت بينة الابن المشهود له على الآخر.

٣١٦٣٥ :- أما الميراث فعندهما الميراث كله لعبد اللّٰه، وأما عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه لم يذكره فى الكتاب واختلف المشائخ فيه وقال بعضهم: الميراث بينهما أرباعاً، ثلثه ارباعه لعبد اللّٰه ولزيد، وقال بعضهم: الميراث بينهما نصفان وهو الأصح.

٣١٦٣٦ :- ولو أقام كل واحد منهما البينة على صاحبه انه قتل أبا هما عمداً ، أوخطأ فعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تها ترت البينتان ولاتجب الدية والميراث بينهما، واما على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه يقضى لكل واحد منهما على صاحبه بنصف الدية إن كان القتل عمداً ففى ماله ويتقاصان وإن كان خطأ فعلى عاقلته كل واحد منهما.

٣١٦٣٧ :- ولو كان البنون ثلا ثة فأقام عبد اللّٰه على زيد بينة انه قتل الاب وأقام زيد على عمرو انه قتله وأقام عمرو بينة على عبد اللّٰه انه قتله فهنا تقبل البينتان بالاتفاق ولايجب القصاص على واحد منهم بالاتفاق ثم على قول أبى حنيفة يقضى

لكل واحد منهم على صاحبه بثلث الدية فى ماله ، إن كان عمداً أوعلى عاقلته ، ان كان خطأ ويكون الميراث بينهم اثلا ثا ، وأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه يقضى لكل واحد منهم على صاحبه بنصف الدية .

٣١٦٣٨ :– ولو أقام عبد اللّٰه البينة على زيد وعمرو أنهما قتلا أباهم عمداً أوخطأ، وأقام زيد وعمر وعلى عبد اللّٰه أنه قتل اباهم عمدا ، أوخطأ تها ترت البينتان عندهما بقيت الوراثة بينهم اثلا ثا كما لو لم يجد إقامة البينة، فاما على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه يقضى لعبد اللّٰه على زيد وعمر وبنصف الدية فى مالهما ان كان عمداً ، أوعلى عاقلتهما ان كان خطأ ويقضى لزيد وعمروعلى عبد اللّٰه بنصف الدية ان كان عمداً ففى مال عبد اللّٰه وإن كان خطأ فعلى عاقلته والميراث يكون نصفه لعبد اللّٰه ونصفه لزيد وعمرو.

٣١٦٣٩ :– ولو أقام عمرو على زيد بينة انه قتل اباهم وأقام زيد البينة على عمرو أنه قتل اباهم ولم يقم واحد منهم البينة على عبداللّٰه فإنه يقال لعبد اللّٰه ماتقول فى هذا، وإنما وجب السوال عن عبد اللّٰه ؛ لانه صاحب حق فى هذا الدم اذهو ليس بقاتل، فهذه المسئلة على ثلثة أوجه (١) اما ان ادعى عبد اللّٰه على احدهما بعينه (٢) أولم يدع على واحد منهما بأن قال لم يقتل واحد منهما ، (٣) أو ادعى عليهما بأن قال هما قتلاهُ فإن ادعى القتل على واحد بعينه وهو عمرو فعلى قياس أبى حنيفة رحمه اللّٰه يقضى على عمرو بثلا ثة اربا ع الدية ويكون ذالك بين عبد اللّٰه وزيد نصفان ان كان القتل عمداً ففى مال عمرو وإن كان خطأ فعلى عاقلته ويقضى لعمر على زيد بربع الدية ويكون ذالك فى مال زيد ان كان عمداً وإن كان خطأ فعلى عاقلته.

٣١٦٤٠ :– وأما الميراث نصفه لعبد اللّٰه ونصفه لزيد وعمرو ، وأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه فيقضى لعبد اللّٰه على عمر وبالقود إن كان عمداً ويقضى بالدية على عاقلة عمرو، وإن كان خطأ ويكون ذالك بين عبد اللّٰه وزيد نصفان ويكون الميراث بينهما نصفان أيضا.

٣١٦٤١ :– وإن لم يدع عبد اللّٰه القتل على واحد منهما بان قال لم يقتل واحد منهما ففى قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه يقضى لزيد على عمرو بربع الدية ولعمرو على زيد بربع الدية ان كان عمداً ففى مالهما، وإن كان خطأ فعلى عاقلتهما ولاشى لعبد اللّٰه من الدية ويكون الميراث بينهم اثلا ثا وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه لايقضى ههنا بشئ لابالدية ولابالقصاص.

٣١٦٤٢ :– وإن ادعى القتل عليهما بان قال قتلتماه فعلى قول أبى حنيفة لايقضى لعبد اللّٰه بشئ من الدية واما الميراث فنصفه لعبد اللّٰه ونصفه لهما واما على قول أبى يوسف ومحمد فقد تها ترت بينة كل واحد منهما على صاحبه ولابينة لعبد اللّٰه على مايدعى فلايقضى بشئ من الدية والميراث يكون بينهم اثلا ثا ولوترك المقتول اخا وابنا فأقام الاخ البينة على الابن انه قتل الاب وأقام الابن البينة على الاخ انه هو الذى قتل الاب كان بينة الابن أولى بخلاف ماذا كان اثنين حيث يقضى هناك بنصف الدية على كل واحد منهما على قول أبى حنيفة وههنا ، قال بينة الابن أولى ولم يذكر الخلاف.

٣١٦٤٣ :– ولوترك المقتول ابنين وأخاً فأقام كل واحد من الابنين البينة على صاحبه بالقتل وصدق الاخ احدهما ، أوصدقهما كان التصديق من الاخ والعدم بمنزلة فإن أقام الاخ بينة على ابنين انهما قتلاه بعد أن أقام كل واحد من الابنين البنية على صاحبه انه هو القاتل فعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: البينة بينة الأخ ويكون الميراث له يقتل الابنان ان كان القتل عمداً وإن كان خطأ فعلى عاقلتهما الدية ولم يذكر قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى هذه المسئلة وينبغى ان عنده لاتقبل شهادة الاخ.

٣١٦٤٤ :– وإن ترك ثلاثة بنين فأقام اثنان منهم البينة على الثالث انه قتل اباهم وأقام الثالث بينة بذالك على الأجنبى فعلى قول أبى يوسف ومحمد بينة الابنين أولى فيقضى القاضى بالقصاص على الثالث للاخوين ان كان عمداً والدية على عاقلته إن كان خطأ ولايرث الابن المشهود عليه ويكون الميراث بين المدعين نصفان، وأما

علـى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه لم يترجح بينة الابنين على الثالث، فيقضى للابنين على الثـالـث بثـلثـى الدية إن كان عمداً ففى ماله وإن خطأ فعلى عاقلته ويقضى للثالث على الاجنبى بثلث الدية ويكون الميراث بينهم اثلا ثا .

٣١٦٤٥ :– وإذا قتـل الـرجـل وترك ثلاثة بنين فأقام الاكبر بينة على الأوسط أنه قتل الاب، وأقام الأوسط بينة على الأصغر بذلك، وأقام الأصغر بينة على الاجنبى بذالك ففى قيـاس قـول أبـى حـنيـفة رحـمه اللّٰه يقضى لكل واحد منهم على الذى أقام عليه البينة بثلث الـدية، وأمـا على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: يقضى على الاكبر الأوسط بنصف الدية ، وللأوسط على الاصغر بنصف الدية ، ولايقضى للاصغر على الاجنبى بشيئ.

الفصل الثالث والعشرون

فى الورثة والموصى له الذى يدعى بعضهم قتل عمد أوخطأ

٣١٦٤٦ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى **الزيادات** رجل مات وترك ابنين وقد كان اوصى بثلث ماله لرجل فأقام احد الابنين بينة ان هذ الرجل قتل اباه عمدا وأقام الابن الاخر بينة على رجل اخرانه قتل اباه خطأ فهذه المسئلة على وجوه (١) اما ان يصدق الموصى له مدعى الخطأ (٢) أويصدق مدعى العمد (٣) أويصدقهما (٤) أويكذبهما (٥) أويقول لاادرى أكان القتل عمداً أوخطأ ويقول نذكر أولاحكم المسئلة فيما إذا لم يكن مع الابنين موصى له بالثلث ثم نذكر حكمهما فيما إذا كان معهما موصى له بالثلث، فاما إذا لم يكن معهما موصى له بالثلث فالحكم فيها انه لاقصاص على واحد منهما ولمدعى العمد نصف الدية فى مال من أقام عليه البينة فى ثلث سنين ولمدعى الخطأ على عاقلة من اقام عليه البينة نصف الدية فى ثلث سنين.

٣١٦٤٧ :- هذا إذا لم يكن مع الابنين موصى له بالثلث، فأما إذا كان مع الابنين موصى له بالثلث وهو المذكور هنا فهذه المسئلة على وجوه على نحوما بينا ان صدق الموصى له مدعى الخطأ قضى لمدعى الخطأ وللمدعى له على عاقلة المدعى عليه الخطأ بثلثى الدية فى ثلث سنين لكل واحد منهما ثلث، وقضى لمدعى العمد بثلث الدية فى مال المدعى عليه العمد، وإن صدق الموصى له مدعى العمد وقضى لمدعى الخطأ بثلث الدية على عاقلة المدعى عليه الخطأ وقضى لمدعى العمد بثلث الدية فى ثلث مال المدعى عليه بثلث الدية وقضى للموصى له فى مال المدعى عليه العمد بسدس الدية وإن كذب الموصى له المدعين ، أوصدقهما فلاشئ له على العمد ويقضى لمدعى الخطأ بثلث الدية ، على عاقلة المدعى عليه الخطأ ولمدعى العمد بثلث الدية ، فى مال المدعى عليه العمد.

٣١٦٤٨ :- وإن قال الموصى له، لادرى اكان القتل عمداً ، أو خطأ فحق الابنين كما قلنا ويقال للموصى له لابدلك إن تصدق أحدهما حتى يقضى لك بشئ فإن صدق بعد ذالك أحدهما قبل تصديقه فلايبطل حقه بقوله فى الابتداء لادرى ، ولو كان مكان الموصى له ابنا ثالثا للميت وباقى المسئلة بحالها فهذا والأول سواء إلافى خصلة واحدة أن الابن الثالث ، لوصدق مدعى العمد قضى لهما بثلث الدية فى مال القاتل لكل واحد منهما بالثلث، وفى الموصى له يقضى لهما بنصف الدية الثلث لمدعى العمد والسدس للموصى له.

٣١٦٤٩ :- ثم فى جميع ماذكرنا إذا توى ما على العاقلة وخرج ما على القاتل ، أوخرج ما على العاقلة وتوى ماعلى القاتل فاراد الذى توى حقه أن يشارك الذى خرج حقه لايكون له ذلك، ولافرق بين أن يكون المقضى له بالمال اثنين أوواحداً حتى لوادعى احدهما العمد والآخر الخطأ على رجل لاعاقلة له وقضى القاضى لكل واحد منهما بنصيبه فى مال القاتل، فما قبض أحدهما لايكون للآخر حق المشاركة معه.

الفصل الرابع والعشرون
فى الشهادة تبطل بعد قضاء القاضى بالقتل

٣١٦٥٠ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى **الجامع الكبير:** رجلان شهدا على رجل أنه قتل ولى هذا الرجل خطأ، فقضى القاضى بالدية على العاقلة فى ثلث سنين وقبضها الولى ثم جاء المشهود بقتله حيا ، كان للعاقلة الخيار إن شاؤ واضمنوا الولى، وإن شاؤوا ضمنوا الشاهدين، فإن ضمنوا الولى فالولى لايرجع على احد وإن ضمنوا الشاهدين رجعا بما ضمنا على الولى.

٣١٦٥١ :- ولو شهدا بقتل العمد وقضى القاضى بالقصاص، فقتله الولى ثم جاء المشهود بقتله حيا لاقصاص على واحد منهم، ولكن ورثة القتيل بالخيار إن شاؤوا ضمنوا الولى وان شاؤوا ضمنوا الشاهدين، فإن ضمنوا الولى لايرجع على أحد وإن ضمنوا الشهود لايرجعون بذالك على الولى على قول أبى حنيفة رضى اللّٰه عنه وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه يرجعون ، ولو كانت الشهادة فى الخطأ أوفى العمد على اقرار القاتل والمسئلة بحالها فلاضمان على الشهود، وإنما الضمان على الولى فى الفصلين جميعا وكذا لوشهدا على شهادة الشاهدين على قتل الخطأ وقضى القاضى بالدية على العاقلة وباقى المسئلة بحالها لاضمان على الفروع، ولكن يرد الولى الدية على العاقلة.

٣١٦٥٢ :- ولو جاء الشاهدان الأصلان وانكرا الاشهاد لم يصح انكارهما فى حق الفروعين، حتى لايجب عليهما الضمان ولاضمان على الأصلين أيضا ، وإن قال الاصول قد اشهدنا هما بباطل ونحن نعلم يومئيذ انا كنا كاذبين لم يضمنا شيئا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه، وعند محمد رحمه اللّٰه العاقلة بالخيار إن شاؤوا ضمنوا الاصول وإن شاؤوا ضمنوالولى فإن ضمنوا الاصلين رجعا على الولى وإن ضمنوا لولى لم يرجع على الأصلين.

الفصل الخامس والعشرون
فى مسائل الجنين ومايتصل به

٣١٦٥٣ :– إذا ضرب الرجل بطن حرة فالقت جنينا ميتا فعلى الضارب الغرة وهو عبدأوامة قيمته خمسون ديناراً ، أوخمسماية درهم وهذا استحسان اخذ به علمائنا الثلاثة رحمهم اللّٰه والقياس أن لا يجب شيئ وهو قول زفر رحمه اللّٰه ويستوى فى ذالك الذكر والانثى **وفى شرح الطحاوى:** بعد ما استبان خلقه ، أوبعض خلقه هذا هو فى جنين هو ان تكون الأم حرة ، أوامة علقت من سيدها ، أوعلقت من مغرور ويكون الولد حراً فيجب ماذكرنا.

٣١٦٥٤ :– **وفى السراجية :** إذا ضرب بطن امرأة حامل مسلمة كانت أوكافرة والقت جنينا حراً ذكراً كان ، أوانثى فعلى عاقلته الغرة، **م :** ولاكفارة على

٣١٦٥٣ :– أخرج البخارى فى صحيحه من طريق ابن شهاب عن أبى سلمة عن أبى هريرة رضى اللّٰه عنه ان رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قضى فى امرأتين من هذيل اقتتلا فرمت أحداهما الآخرى بحجر فاصاب بطنها وهى حامل فقتلت ولدها الذى فى بطهنا فاختصموا إلى النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فقضى ان دية مافى بطنها غرة عبد أوامة۔ صحيح البخارى ٢/ ٨٥٧ برقم : ٥٥٣٤ ف ٥٧٥٨۔

وقول المصنف: قيمته خمسون ديناراً أخرجه البيهقى فى سننه عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوم الغرّة خمسين ديناراً – كما أخرجه ابن أبى شيبة فى مصنفه السنن الكبرى للبيهقى ٢٠٦/١٢ برقم : ١٦٨٩٥۔ مصنف ابن أبى شيبة جديد ١٤٧/١٤ برقم : ٢٧٨٥٢ قديم : ٢٧٢٨٥۔

وأخرج أبوداؤد بقول الربيعة قال أبوداؤد قال ربيعة الغرّة خمسون ديناراً۔ أبوداؤد النسخة الهندية ٢/ ٦٣٠ دارالفكر برقم : ٤٥٨٠۔

وقول المصنف: أوخمس مائة درهم فانظر الحديث بتخريج الطبرانى فى رقم المسئلة : ٣١٦٥٥۔

٣١٦٥٤ :– أخرج البخارى ومسلم والترمذى وأبوداؤد فى واقعة المرأتين من بنى هذيل صحيح البخارى طب ٢/ ٨٥٧ برقم : ٥٥٣٤ ف ٥٧٥٨–٥٥٣٥ ف ٥٧٥٩ ديات ١٠٢٠/٢ برقم: ٦٦٣٨–٦٦٣٩ ف ٦٩٠٤–٦٩٠٥– مسلم ٦٢/٢ ترمذى ٢٦٠/١– أبوداؤد هندى ٢/ ٦٣٠ برقم : ٤٥٦٨۔

الضارب عند علما ئنا الثلا ثة .

٣١٦٥٥ :- **وفی الظهیریة :** وإنـما سمیت غرة الشئ أوله ومنه غرة الشهر ، أول مـقـادیـر الـدیـات خـمسـمایة درهم وهی تجب فی سنة واحدة ، قال ویکون دیة الجنین بین ورثته علی فرائض اللّٰه تعالیٰ یرید به الغرة إذا انفصل میتاً ، **وفی الکافی:** قال الشـافـعـی رحـمـه الـلّٰه: یکون لامه ولایرث الضارب وهو نصف عشر الدیة، وهذا فی الـذکـر وفـی الانثـی عشـر الـدیة وکل منهما خمسمایة درهم، والقیاس فی الجنین أن لایـجـب فیـه شیئ یجب کمال الدیة، ولکنا ترکنا القیاس بماروی أن رسول اللّٰه صلی الـلّٰـه عـلیه وسلم ، قال: فی الجنین غرة عبدا أوامة قیمته خمسمایة وهو حجة علی مال والشـافـعـی رحـمهـما اللّٰه حیث قدر الها خمسمایة وهی علی العاقلة عندنا إذا کانت خمسمایة درهم وقال مالک فی ماله وتجب فی سنة وقال الشافعی فی ثلث سنین.

٣١٦٥٦ :- **م :** وإن ماتت الأم من الضرب ثم خرج الجنین حیاً فلا غرة فی

٣١٦٥٥ :- أخـرج الـطبـرانـی بـطـریق أبی الملیح الهزلی عن أبیه مکان غرة عبد أوامة قیمته خـمـس مـائة غرة عبد أوأمة أو خمس مائة أوعشرین ومائة ، فانظر الحدیث کاملاً ، عن سلمة بن تمام عن أبـی الـمـلـیـح الهـزلـی عـن أبیه قال: فینا رجل یقال له حمل بن مالک له امرأتان احداهما هذلیة أوالاخری عـامریة فضربت الهزلیة بطن العامریة بعمود خباء أو فسطاط فألقت جنیناً میتاً فانطلق بالضاربة إلی نبی اللّٰه صـلـی الـلّٰـه عـلیـه وسلم ومعها اخ لها یقال له عمر ان بن عویمر فلما قصّوا علی رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسـلـم الـقصة قال: دوه فقال عمران یانبی اللّٰه أنَدِی من لا أکل ولاشرب ولاصاح فاستهل مثل هذا یطل، فـقـال رسـول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم دعیٰ من جز الأعراب فیه عرة عبد أو أمه أو خمس مائة أو فرس أو عشـریـن ومـأـة شـاة، فقال: یابنی اللّٰه! ان لها ابنان هما سادة الحی وهم أحق ان یعقلوا عن امهم قال أنت أحـق ان تـعـقل عن اختک من ولدها قال مإلی شیئ أعقل فیه قال یاحمل بن مال وهو یومئذ علی صدقات هذیل وهوزوج المرأتین وأبو الجنین المقتول : اقبض من تحت یدک من صدقات هذیل عشرین ومائة شاة فـفـعـل الـمـعـجم الکبیر للطبرانی ١/١٩٣ برقم : ٥١٤ مجمع الزوائد ٦/٢٩٩ – نصب الرایة ٤/٣٨١ـ اعلاء السنن – دارالکتب العلیمة ١٨/ ٢٥٥ باب تقویم الغرة تحت الرقم : ٥٩٢٥ـ

٣١٦٥٦ :- أخرج البخاری مسئلة دیة الام من طریق أبی سلمة بن عبد الرحمن وسعید بـن المسیب ان أبا هریر ة رضـی الـلّٰـه عـنـه قال : اقتتلت امرأتان من هذیل فرمت احداهما الاخری بـحـجر قتلتها ومافی بطنها فاختصموا إلی النبی صلی اللّٰه علیه وسلم فقضی ان دیة جنینها غرة عبد أوولیدة وقضی دیة المرأة علی عاقلتهاـ صحیح البخاری ٢/ ١٠٢١ برقم : ٦٦٤٣ ف ٦٩١٠ـ

الجنين، **وفى شرح الطحاوى:** وتجب دية الأم ، **م :** بخلاف ماإذا أخرج الجنين حال حياة الأم ثم ماتت الأم بعد ذالك ، أولم تمت فانه يجب فى الجنين الغرّة وإن ماتت الأم من الضربة فعلى الضارب دية الأم فى ثلث سنين.

٣١٦٥٧ :- **وفى شرح الطحاوى :** ولو القت جنينين تجب غرتان وإناحدهما حيًّا ثم مات والآخر خرج ميتا تجب دية وغرة وعلى الضارب الكفارة وإن ماتت الأم ثم خرج الجنينان تجب دية الأم وحدها إلا إذا خرجتا جنينين ثم مات تجب عليه ثلث ديات فاعتبر على هذا القياس ، وإن كان فى بطنها جنينان، فخرج احدهما قبل موت الأم، وخرج الآخر بعد موت الأم وهما ميتان تجب فى الذى خرج قبل موت الأم الغرة، ولاتجب فى الذى خرج بعد موت الأم وقال والجنين الأول هو الذى خرج قبل موت الام لايرث من دية أمه شيئا وترث الام منه والجنين الآخر وهو الذى خرج بعد موت أمه لايرث من أحد ولايورث عنه ، قال وإن كان الذى خرج بعد موت، الأم خرج حيا ثم مات ففيه دية كاملة، **وفى شرح الطحاوى :** ولو خرج الولد حيا ثم مات تجب ديتان.

٣١٦٥٨ :- **م :** قال ويرث هذ الجنين من دية أمه وما ورثت أمه من أخيه وهل يرث هذا الجنين من الجنين الأول وهو الذى خرج ميتا قبل موت الأم؟ ينظر إن كان الاب حيا لايرث، وإن لم يكن حيا يرث هذا إذا ضرب بطن حرة والقت جنينا ميتا، وأما إذاضرب بطن أمة والقت جنينا ميتا والأم حية ينظر إن كان هذا الحمل حراً بان كان الحمل من المولى تجب الغرة ذكراً كان أوانثى.

٣١٦٥٩ :- وإن كان الجنين رقيقا ذكر فى ظاهر رواية اصحابنا أنه يقوم على الهيئة واللون التى انفصل لوكان حيا ثم إذا ظهر قيمته إن كان ذكراً يجب عليه نصف عشر قيمته وإن كان انثى يجب عليه عشر قيمتها ، وروى الحسن بن زياد رحمه اللّٰه

٣١٦٥٨ :- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن علىّ قال : تقسم الدية لمن أحرز الميراث۔ مصنف ابن أبى شيبة ٢٠٣/١٤ برقم : ٢٨١٢٩۔ ←

عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه قال يضمن الضارب نقصان الولادة إن نقصها الولادة فلاشيء عليه فى الجنين وإن لم ينقصها الولادة فلاشيئ عليه .

٣١٦٦٠ :– وأما الكلام بين أبى حنيفة ومحمد وبين أبى يوسف رحمهم اللّٰه فرع لمسألة اخرى أن الجناية الخطأ على المما ليك عند أبى حنيفة ومحمد بمنزلة الجناية على الأحر، حتى قالا: لايزاد موجبها على الدية وتتحملها العاقلة.

٣١٦٦١ :– ثم فى الجنين الحرالغرة وذالك نصف عشر ديته ، ان كان ذكراً ، أوعشر ديتها إن كان انثى ففى جنين الأمة يجب بحساب ذالك من قيمته.

←٣١٦٥٩ :– أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه قال : سفيان ونحن نقول : ان كان غلاماً فنصف عشر قيمته وإن كانت جارية فعشر قيمتها لو كانت حية۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٤٠ برقم : ٢٧٨٢٩۔

٣١٦٦١ :– أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن ابراهيم أنه قال : فى جنين الامة من ثمنها كنحو من جنين الحرة من ديتها العشر ونصف العشر، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٤٠ برقم : ٢٧٨٢٥۔

وقعت الشبهة فى هذه المسألة انه كيف الحكم فى نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثىٰ فصاحب المبسوط أوضح الاشكال والجواب فانظر عبارة المبسوط " وفيما ذهبتم إليه تفضل الانثىٰ علىٰ الذكر فى ضمان الجنايات ولكنا نقول الجنين فى حكم البدل بمنزلة النفوس حتى يكون بدله موروثاً عنه وذلك يختص ببدل النفس وبدل النفس يعتبر بحال صاحب النفس والدليل عليه ان جنين ام الولد من المولىٰ يجب فيه الغرة ، ولو كان الوجوب باعتبار صفة الام لم يجب لانها مملوكة وكذلك النصرانية إذا كانت فى بطنها جنين من زوج مسلم فيضرب انسان بطنها يلزمه الغرة ، ولوكان المعتبر حالها لم يجب على اصله لان دية النصر انية عنده علىٰ الثلث من دية المسلم وكذلك ، لوكانت مجوسية ومافى بطنها مسلم باسلام أبيه فثبت ان المعتبر حاله بنفسه إلا انه ليسوى بين الذكور والاناث ؛ لانه يتعذر فى الجنين التمييز بين الذكر والانثىٰ خصوصاً قبل ان يتم خلقه فان وجوب البدل لايختص بما بعد تمام الخلقه وكما لايجوز تفضل الانثىٰ على الذكر فى ضمان الجنايات لاتجوز التسوية باعتبار الاصل ثم جازت التسوية ههنا بالاتفاق فكذلك التفضيل وهذا لان الوجوب قطع التسوية لاباعتبار صفة المالكية ؛ لانه لامالكية فى الجنين والانثىٰ فى معنىٰ النشور يسوى بالذكر وربما يكون الانثىٰ اسرع نشواً كما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثىٰ على الذكر، المبسوط للسرخى ٢٦/٨٩۔ شبير أحمد القاسمى

٣١٦٦٢ :– وعند أبي يوسف الجناية في المماليك بمنزلة الجناية على البهائم، **وفي الابانة :** عن أبي يوسف رحمه الله لايجب في جنين الأمة شيئ ويجب مانقص الأم وهو كجنين الدية .

٣١٦٦٣ :– **وفي السغناقي :** وفي جنين الأمة إذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لابد من زيادة قيد هنا وهو أن يقال في جنين الأمة التي لم تحمل من مولاها ولامن المعزور نصف عشر قيمته، وأما إذا حملته من مولاها ، أومن المعزور فيجب الغرة ذكرا كان أوانثىٰ.

٣١٦٦٤ :– **وفي الينا بيع :** في جنين الأمة فهو في مال الضارب يؤخذ منه حالا في ساعته رواه الحسن رحمه الله وماوجب في جنين الأمة فهو وفي مال الضارب منه حالا وماوجب في جنين الحرة فهو على عاقلة الضارب.

٣١٦٦٥ :– **م :** ومن ضرب بطن بهيمة فالقت جنينا ميتا فانه لايضمن في الجنين شيئا ويضمن نقصان الولادة إن نقصها الولادة فكذا هذا، وقد ذكرنا أن على قول أبي حنيفة ومحمد يقوم الجنين بعد انفصالة ميتا على لونه وهيئته ، لوكان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان فإذا ظهر قيمة الكل بعد هذا ان كان ذكراً يوجب نصف عشر قيمته وإن كان انثىٰ يجب عشر قيمته ، ولوضاع الجنين ولم يمكننا تقويمه باعتبار لونه وهيئته على تقدير أنه حي ووقع التنازع في قيمته بين الضارب وبين مولى الأمة المضروبة ، كان القول قول الضارب وهذا كمن قتل عبد اخطأ ولم يشاهد القاضي قبل قتله حتى عجز عن تقويمه باعتبار حاله وهيئته ، لوكان حيا ووقعت المنازعة بين صاحب القتيل والقاتل جعل القول قول القاتل مع اليمين كذا هذا.

٣١٦٦٥ :– أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن الزهري في جنين البهيمة قال: نرى البهيمة سلعة يقيم جنينها الحاكم مارأى برأيه ـ مصنف ابن أبي شيبة ١٤/ ١٤١ برقم : ٢٧٨٣٣ـ

وأخرج أيضا عن عامر في ولد البيهمة حكومة (حكومة عدل) مصنف ابن أبي شيبة ١٤/ ١٤١ برقم : ٢٧٨٣٤ـ

٣١٦٦٦ :- **وفى المنتقى:** إذا ضرب بطن امة فالقت جنينا حيا ثم مات وقد نقصها الولادة كان على الضارب قيمة الجنين فى ماله حالة وإن كان فيها وفأ نقصان الولادة فلاشيئ عليه من نقصان الولادة وإن لم يكن فيها وفاء فعليه اتمام ذالك.

٣١٦٦٧ :- **وفيه ايضاً:** رجل ضرب بطن أمة والقت جنينا حيا وماتت الأم قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه على الضارب قيمة الأم فى ثلث سنين، فاما إذا ضرب بطن امرأته فالقت جنينا ميتا فقد ذكر فى **الجامع الصغير** أن على عاقلة الاب الغرة ، **وفى الذخيرة:** ولايرث الاب الابن ولاكفارة على الأب.

٣١٦٦٨ :- **م : وفى المنتقى :** رجل ضرب بطن امرأته فالقت جنينا حيا، ثم مات ثم القت جنينا ميتا، ثم مات الأم بعد ذالك وللرجل الضارب بنت من غير هذه المرأة وليس له ولد من هذه التى ولدت عند الضربة ولها اخوة من أمها وأبيها فعلى عاقلة الاب دية الولد الذى وقع حياثم مات وترث من ذالك امه السدس ومابقى فلاخوة هذا الولد من أبيه ، وعلى الاب كفارتان كفارة فى الولد الواقع حيا وكفارة فى أمه، واما الولد الذى سقط ميتا فان فيه غرة على عاقلة الاب خمسمائة ويكون للام من ذلك السدس ومابقى فهو للولدالذى وقع حيا وترث الأم من ذالك السدس أيضا.

٣١٦٦٩ :- وإن كان الرجل ضرب بطنها بالسيف عمداً فقطع البطن ووقع احد الولدين حيا وبه جراحة السيف ثم وقع الآخر ميتا وبه جراحة السيف أيضا ثم ماتت الام من ذلك فعلى الرجل القود فى الأم وعلى عاقلته دية الولد الحي وغرة الجنين الميت.

٣١٦٧٠ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى **الجامع الصغير** إذا ضرب بطن أمة ثم أن المولى اعتق مافى بطنها ثم أنها القت جنينا حيا فمات فعليه قيمته حياً ،**وفى الكافى:** ولاتجب الدية إن مات بعد العتق وقيل هذا قولهما وأما قول محمد فتجب قيمته مأبين كونه مصزوبا إلى كونه غير مصزوب.

٣١٦٦٧ :- أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن الزهرى فى رجل ضرب امرأته فاسقطت قال يغرم غرة وعليه عتق رقبة، ولايرث من تلك الغرة هى لوارث الصبى غيره۔ مصنف عبد الرزاق ٦٣/١٠ برقم: ١٨٣٦١۔

٣١٦٧١ :– **م :** قال بعض مشائخنا: يريد بالقيمة الدية، وقال بعضهم: لابل المراد حقية القيمة، ثم اختلف المشائخ فيما بينهم أن هذا الأرش لمن يكون؟ منهم من قال: يكون لورثة الجنين، ومنهم من يقول: يكون للمولى.

٣١٦٧٢ :– **وفى نوادر بشر :** عن أبى يوسف رجل اعتق مافى بطن أمته، ثم ضرب رجل بطنها فالقت جنينا ميتا وله اب حر، فعلى الضارب ما فى جنين الحرة، وذلك الغرة وهى للاب دون المولى.

٣١٦٧٣ :– وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رجل قال لأمته الحبلىٰ احد الولدين فى بطنك حر، ثم فضرب انسان بطنها فالقت جنين ميتين غلاما وجارية قال أبويوسف: على الجانى غرة وذالك خمسماية وعليه أيضا فى الغلام ربع عشر قيمته ، لوكان حيا وعليه فى الجارية نصف خمسماية ونصف عشر قيمتها.

٣١٦٧٤ :– **وفى العيون:** عن أبى يوسف فى رجل اشترى أمة حاملا فلم يقبضها حتى اعتق مافى بطنها ثم ضرب انسان بطنها فالقت غلاما ميتا فالمشترى بالخيار إن شاء أخذ الأمة بجيمع الثمن واتبع الجانى بأرش الجنين أرش حرفيكون له الفضل طيبا وإن شاء فسخ البيع فى الأمة ولزمه الولد بحصته من الثمن ولوكان للجنين أب حر أووارث آخر مقدم على مولى العتاقة فأرش الجنين له فى الوجهين جميعا ولاشئ للمشترى منه.

٣١٦٧٥ :– **وفى اليتمية :** سئل يوسف بن محمد البلالى عن رجل زنى بجارية الغير فاحبلها، ثم احتال هو وامرأته فاسقط الحبل من الجارية وماتت الجارية بذلك السبب، ماالحكم فى ذلك ومايجب عليهما، فقال أما الجارية فإنه يجب عليه ضمانها إذا ماتت بذالك السبب، وفى الحبل الغرة.

٣١٦٧٦ :– وإن كان الجنين حيا ، أوميتا بعد إن سقط وهى حى، ثم ماتت فإنه يجب قيمته، وإن كان الحبل ماءً أودماً فإنه لايجب فيه شيئ.

٣١٦٧٧ :– **م : وفى المنتقى :** قـال أبـو حنيفة وأبو يوسف رحمهما اللّٰه إذا ضـرب الـرجل بطن امرأته فالقت جنينا ميتا فلا كفارة عليه ولايرث منه وإن القت جنينا ميتـا قـد استبان من خلقه شيئ شعر أوظفر ثم ماتت هى من تلك الضربة ثم القت جنينا حيا ومات، ففى الأول الغرة، وفى الأم الدية، وفى الجنين الثانى الدية كاملة.

٣١٦٧٨ :– **قـال فى الزيادات:** رجـل اشتـرى من آخرجارية وقبضها، ثم أن المشترى وطئها وحبلت منه ثم أن الجارية ضربت بطن نفسها متعمدة اسقطت الجنين والـقـت جـنيـنـا ميتـا ، أوشربت من الدواء مايوجب سقوط الولد، أووضعت فى قبلها مايطرح به الولد وادخلته فى الرحم، فسقط الجنين ميتا ثم استحقها رجل بالبينة وقضى القاضى للمستحق بالجارية وبالعقر على المشترى، فقال المشترى للمتسحق: ان أمتك قتـلـت ولـدها وإنه ولد هذ الرجل وإنه حرلا نه ولد المغرور وولد المغرور حر والجنين الـحر مضمون بالغرة فادفع أمتك أوافدها بغرة الجنين الحر، وعلى هذا الحرة إذا فعلت ذالك بـنفسها كان على عاقلتها الغرة، ويشترط أن تكون متعمدة به فى فعلها، وهذا إذا فعلت بغير إذن الزوج وبغير إذن المولى، فان فعلت ذلك بإذنهما فلاضمان.

٣١٦٧٩ :– **وفـى الكافى :** والـجـنيـن الذى قد استبان بعض خلقه كالظفر والشعر بمنزله الجنين التام فى جميع هذه الاحكام.

٣١٦٨٠ :– **فى النسفية :** سـئـل عن مختلعة حامل تمضى عدتها باسقاط الـولد هل للزوج أن يخاصمها فى هذا الحمل، فقال: إن اسقطته بفعلها وجب عليها لـلزوج عن قيمتها خمسماية درهم فغرة خالصة لايسقط شيئ من ذلك لميراثها لانها قاتلة فلا ترث.

٣١٦٨١ :– وسئل أبو القاسم رحمه اللّٰه عن امرأة شربت الدواء فالقتجنينا

٣١٦٦٨١ :– أخرج ابن أبى شيبة عن ابراهيم قال : فى امرأة شربت دواء فأسقطت قال تعتق رقبة وتعطى اباه غرة ـ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٤٥ برقم : ٢٧٨٤٤ـ

ميتا ، أو حملت حملا ثقيلا فالقت جنينا ميتا أن على عاقلتها خمسماية درهم وضح فى سنة واحدة لـوارث الحمل، أما كان غيره وإن لـم تكن لها عاقلة فهى فى مالها فى سنة، **وفى الحاوى :** وذلك لزوجها ؛ لأنه هوالوارث قاله يوسف بن عيسى فى **جامع الفتوى.**

٣١٦٨٢ :– وفـى نـوادر ابـن رستم : امرأة شربت دواء يسقط ولدها عـمداً والقت جنينا حيا ثم ماتت، فعلى العاقلة الدية ولايرث منها شيئا، وعليها الكفارة وإن القت ميتا فعلى عاقلتها غرة ولايرث منه شيئا وعليها الكفارة.

٣١٦٨٣ :– **م :** قـال أبـوبـكـر فـى غير هذه الصورة أنها إذا اسقطت سقطاً فـليـس عـليها إلاالتوبة والاستغفار، وإن القت جنينا فعليها غرة، وتاويله إذا شربت دواء يوجب سقوط الولد وتعمدت ذالك.

٣١٦٨٤ :– **وفـى الـمـنتقـى :** رواية مـجهـولة إمــرأة شـربـت دواء فـاسـقـطـت وكـانـت شـربـت لـغيـر ذالك يعنى لغير اسقاط الولد فعليها الغرة ولاكـفـارـة عـليهـا، وفـى قـول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ولايرثه، وقال بعضهم: عليها الكفارة، وهذا جواب الزيادات والحاوى.

٣١٦٨٥ :– **وفى المنتقى :** سئل أبوبكر عن حامل ارادت أن يلقى العلق لـغـلبة الدم قال: نسأل اهل الطب عن ذلك، إن قالوا يضربا لحمل لاتفعل وإن قالوا لايـضـر تـفـعـل، وكـذا الحجامة والفصد ، قال الفقيه وسمعت ممن يعرف بذالك الأمـر، قـال: لاينبغى لها أن تفعل ذلك مالم يتحرك الولد، فإذاتحرك فلا بأس بالعلق والـحـجـامة مـالـم تقرب الولادة فإذا قرب فلا تفعل وأما الفصد فالامتنا ع سنة فى حال الحمل أفضل؛ لأنه يخاف على الولد إلا أن يدخل للام ضررٌ بين فى تركه.

٣١٦٨٦ :– **م : وفـى فتـاوى النسفية :** سـئـل عـن مـختلعة وهى حامل احتـالت لاسقاط العدة بـاسـقـاط الـولـد قال: إن سقط بفعلها وجب عليها غرة، ويكون ذالك للزوج ، **وفى الحاوى :** وهى لاترث منه لإنها قاتلة.

٣١٦٨٧ :- **وفى العيون :** إذا ضرب بطن حامل بسكين فاصاب يدالولد فى بطنها فقطعها ثم ولدته حيا، فنصف الدية على عاقلته ؛ لانه خطأ.

٣١٦٨٨ :- وإذا اشترى أمة حاملا فلم تقبضها حتى أعتق مافى بطنها، ثم ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا، خير المشترى إن شأ أخذ الأمة بجيمع الثمن واتبع الجانى بأرش الجنين أرش حرويطيب له الفضل وإن شاء فسخ البيع فى الأمة ولزمه الولد بحصته من الثمن، ولو كان للجنين اب حراً ووارث آخر مقدم على مولى العتاقة، فأرش الجنين له فى الوجهين ولاشئ للمشترى.

الفصل السادس والعشرون
فی مسائل الضرب والأمربه

٣١٦٨٩ :- الأب إذا ضرب ابنه الصغير تأديباً فعطب من ذالك ينظر إن كان ضربه حيث لايضرب للتاديب أوحيث يضرب ولكن فوق مايضرب للتاديب فإنه يضمن الدية وعليه الكفارة، وإن ضربه حيث يضرب للتاديب فعليه الدية والكفارة عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه، وقال أبويوسف ومحمد لاشيی عليه وفی نوادر بشر عن أبی يوسف أن عليه الكفارة وعلی هذا الخلاف الوصی إذا ضرب الصغير تادیباً.

٣١٦٩٠ :- **وفی الكبری :** وإن كان ضربه معلم فی موضع المعتاد بإذن أحدهما فمات لايضمن هو ولا الاب ولاالوصی فی قولهم جميعا وكذا المودب الذی يعلمه الكتاب إذ اضربه بإذن والده لاضمان عليه، وعليه الكفارة فی قولهم جميعا، وهذا إذا كان ضرب المعلم فی موضع معتاد، وفی رواية مجهولة لاكفارة عليهما، والفتویٰ علی الاول.

٣١٦٩١ :- **م :** والزوج إذا ضرب زوجته حيث يضرب للتاديب مثل مايضرب حال نشوزها يضمن بالإجماع.

٣١٦٩٢ :- والأب أوالوصی إذا سلم الصغير إلی معلم يعلمه القرآن، أوعملا آخر فضربه المعلم للتعليم إن ضربه بإذن الاب ، أوالوصی حيث يضرب مثل مايضرب المعلم فلاضمان لا علی المعلم ولا علی الاب والوصی، **وفی المنتقی :** عن أبی حنيفة وابی يوسف ان عليه الكفارة وإن ضربه حيث لايضرب ، أوفوق مايضرب للتعليم فالمعلم ضامن ، قال هشام رحمه اللّٰه فی نوادره قلت لمحمد إن لم يكن الأب قال له فی امر الضرب شياء قال يضمن المعلم وروايته فی بعض النسخ أن الأب إذا ضرب الصغير انما يضمن علی قول أبی حنيفة إذا كان للتاديب اما إذا ضربه لتعليم القرآن لا يضمن كالمعلم فإذا لافرق بين ضرب المعلم بإذن الاب وبين ضرب الأب إذا كان الضرب للتعليم.

٣١٦٩٣ :- وذكر شمس الائمه الحلوانی فی شرح كتاب الاجارات :

إن فى ضرب الأب ابنه، وفى ضرب الزوج زوجته روايتان عن محمد فى رواية يضمن وفى رواية لايضمن.

٣١٦٩٤ :- وأما الوالدة إذاضربت ولدها الصغير للتاديب فلا شك انها تضمن على قول أبى حنيفة إختلف فيه المشائخ على قولهما بعضهم قالوا: لايضمن، وبعضهم قالوا: هى ضامنة لان الضرب تصرف فى النفس وليس لها ولاية التصرف فى النفس أصلا **وفى كتاب العلل:** للزوج أن يضرب امرأته ليعيدها إلى مضجعه، وإذا ماتت من ضربه ضمن .

٣١٦٩٥ :- **وفيه أيضاً:** ليس للزوج أن يضرب امرأته على ترك الصلوٰة، وللاب أن يضرب ابنه على ترك الصلوٰة ، وذكر مسلمة المعلم إذا اضرب الصغير بإذن الأب على الإتفاق على نحو ماذكرنا قال محمد وهذا عند نا.

٣١٦٩٦ :- **وفى العيون :** إذا قال لرجلين: اضربا مملوكى هذا مأية سوط فليس لأحد هما أن يضرب المأه كلها، وإن ضربه أحدهما تسعة وتسعين وضربه الآخر سوطا واحداً، ففى القياس يضمن ضارب الاكثر، وفى الاستحسان لايضمن.

٣١٦٩٧ :- وهو نظير مالو قال لامرأتين: إن اكلتما هذا الخبز فانتما طالقان فاكلتاه، وإن اكلت احدهما عامة الخبز والآخرى بقيتمه لاتطلق استحسانا.

٣١٦٩٨ :- **وفى الكبرى :** المحترف إذا ضرب التلميذ فمات إن كان ضربه بامرأبيه أووصيه لايضمن إذا كان فى الموضع المعتاد، وأما إذا كان فى غير المعتاد يضمن، وإن كان الضرب بغير أمره فمات يضمن تمام الدية اجماعاً، وإن كان فى موضع المعتاد ضرب امرأة على المضجع، أوفى ادب فماتت يضمن اجماعاً وعليه الكفارة فافرقابينه وبين الأب، فإن ضرب الأب لمنفعة الابن وضرب المرأة لنفع الزوج.

٣١٦٩٩ :- **وفى السراجية :** رجل ضرب رجلا سياطا فجرحه فبرأ منه فعليه أرش الضرب إن بقى اثر الضرب، وإن لم يبق لايجب شيئ سوى التعزيز ، وقال أبويوسف: يجب حكومة عدل، وقال محمد: أجرة الطبيب وثمن الادوية ، **وفى الجامع الصغير الحسامى:** وهذا إذا جرح ثم برأ فأما إذا لم يجرح فى الإبتداء لايجب بالإتفاق **م :**

الفصل السابع والعشرون
فى مسائل البزاغ والفصاد
والحجام والختان ومن اشبههم

٣١٧٠٠ :- قال البزاغ والفصاد والحجام إذا بزغ أوفصد أوحجم وكان ذلك باذن المولى فى العبد ، أوباذن الولى فى الصبى وسرى إلى النفس ومات فلاضمان عليهم، وكذا الختان وعلى هذا فهو لاء لايضمنون السراية بلاخلاف، وإذا شرط السلامة عن السراية على هولاء لايصح الشرط، ولو شرط على الفصاد السلامة عن الخرق صح.

٣١٧٠١ :- وإذا قال لغيره اقطع يدى فقطع وسرى الى النفس ومات فلاضمان على القاطع.

٣١٧٠٢ :- وإذا قطع الختان بعض الحشفة فى العبد أوفى الصبى فعليه حكومة عدل ، فإن قطع الحشفة كلها فإن برأ فعليه فى العبد كمال القيمة وفى الصبى كمال الدية وإن مات ففيه نصف الدية فى الصبى ونصف القيمة فى للعبد.

٣١٧٠٣ :- وهذا الذى ذكرنا فيما إذا قطع الحشفة ومات أنه يجب نصف الدية ، رواية محمد ذكر هذه الرواية فى مجموع النوازل وذكر فى الأصل : أنه لايجب عليه شيئ ان مات.

٣١٧٠٤ :- **وفى الكبرى :** أمر حجاماً أوختاناً ليختن عبده أوابنه فقطع رأس الذكر فإن مات العبد والابن أوالصبى الختان نصف تمام الدية فى الصبى ونصف الدية فى العبد.

٣١٧٠٠:- أخرج ابن ابى شيبة فى مصنفه عن الشعبى يقول : ليس على حجام ولابيطار ولامد اوٍ، ضمان۔ مصنف ابن ابى شيبة ٢١٣/١٤ برقم : ٢٨١٧١۔

٣١٧٠٥ :– **وفى اليتيمة :** وسئل والدى عن حجام ، قال لاخرأن فى عينك داء يسمىٰ فأخنه فلا بد من ازالته ؛ لأنه لولم تزله عميت فقال ازله فقطع الحجام لحما من عينه وهذا الحجام ليس بحاذق فى هذه الصنعة فعميت عين الرجل ماذا يلزمه قال يلزمه نصف الدية .

٣١٧٠٦ :– **وفى الخانية :** رجل أمرختانا ليختن صبياله فختن وخرّت الحديدة فقطعت الحشفة ومات الصبى قال محمد: يكون على عاقلة الختان نصف الدية، وإن عاش الصبى فعلىٰ عاقلة الختان كل الدية ؛ لأنه خالف بقطع الحشفة.

٣١٧٠٧ :– **وفى الحاوى :** وهذا كماروى أن عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه قضى على من صب الماء الحار على راس رجل حتى ذهب سمعه وبصره وعقله وشعره باربع ديات ولوكان مات من ذلك لاتجب عليه إلادية واحدة.

٣١٧٠٦:– أخرج ابن أبى شيبة عن أبى المليح أن ختانة بالميدنة ختنت جارية فماتت، فقال لها عمر ألا أبقيت كذا وجعل ديتها على عاقلتها۔ مصنف ابن ابى شيبة ٢١٣/١٤ برقم : ٢٨١٧٣۔

وأخرج عبد الرزاق عن على أنه قضى فى الحشفة بالدية كاملة۔ مصنف عبد الرزاق ٣٧١/٩ برقم : ١٧٦٣٤۔

٣١٧٠٧:– أخرج البهقى عن عرف قال : سمعت شيخا قبل فتنة ابن الأ شعث فنعت نعته فقالوا : ذاك ابوالمهلب عم أبى قلابة قال : رُمى رجل بحجر فى رأسه، فذهب سمعه ولسانه وعقله وذكره فلم يقرب النساء ، فقضى فيه عمر رضى اللّٰه بأربع ديات۔ السنن الكبرىٰ ١٤٧/١٢ برقم : ١٦٦٦٩۔

وأخرجه ابن ابى شيبة ، مصنف ابن ابى شيبة ٦٧/١٤ برقم : ٢٧٤٣٦۔

م : الفصل الثامن والعشرون
فى المتفرقات

٣١٧٠٨ :- رجل قطع يد رجل عمداً ثم أن المقطوعة يده قتل ابن القاطع ثم مات المقطوع يده، فعلى قاطع اليد دية اليد ويبطل دم ابنه لأن قاتله قدمات.

٣١٧٠٩ :- **وفى المنتقى :** رجل قتل عمداً وله أخ معروف فاقر أخوه بابن للمقتول، وادعى ذلك الابن وهو كبير، كان للمقرله القود، وقال أبو الفضل: هذ الجواب خلاف مافى الأصل.

٣١٧١٠ :- **فى نواد هشام:** عن أبى يوسف رجل قتل عبداً فجاء رجل وادعى أنه عبده وأقام البينة شهد الشهود أنه كان عبده فأعتقه وهو حر اليوم، فإن كان له وارث قضى لوارثه بالقصاص فى العمد وبالدية فى الخطأ، وإن لم يكن له وارث فلمولاه قيمته فى العمد والخطأ.

٣١٧١١ :- **فى نوادر ابن سماعة :** قال سمعت ابا يوسف يقول: فى رجل فى يديه الصبى صغير فقطع رجل يد الصغير عمداً، ثم قال القاطع هو عبدك وقال الذى فى يده الصبى هوابنى فإنى لا أصدقه على أنه ولده ولااقض له ، ولوقال القاطع هوحر إلا أنه ليس بابنك وقال صاحب اليد هو ابنى فإنى أقض له منه، وإن قال القاطع بعد موته من الجناية هو عبدك، وقال الذى كان فى يده هو ابنى لاأصدقه على ذلك.

٣١٧١٢ :- وقال محمد: إذا قال الجانى هو عبدك وقال الذى كان فى يده هو ابنى، وقال هذه المقالة قبل موت المجنى عليه فعلى الجانى القود.

٣١٧١٣ :- **وفى المنتقى :** رجل جرح فقال فلان قتلنى ثم مات وأقام وارثه بينة على رجل آخر أنه قتله لاتقبل بينته، وذكر بعد هذه المسئلة مسئلتين عن أبى يوسف: رجل جرح فقال فلان جرحنى فأقام ابن له على ابن له آخر أنه جرحه

فإنى اقبل البينة على الابن لانا نحرمه من الميراث بذلك فإنما أجزنا ذلك فى الميراث وجعلنا الدية على العاقلة.

٣١٧١٤ :- **قال هشام:** سمعت محمداً يقول: فى رجل أدخل نائما ، أومغمى عليه فى بيته فسقط البيت عليه ، قال لا يضمن الافى المعتوه والصبى.

٣١٧١٥ :- **وفى المنتقى :** رجل فقأ عينى عبد وقطع آخر رجله، أويده، فبرأ وكانت الجناية منهما معاً فعليهما قيمته أثلا ثا ويا خذان العبد يكون بينهما على قدر ذلك، وكذلك كل جراحة من اثنين معاً جراحة هذا فى عضو، وجراحة الاخر فى عضو، يستغرق ذلك القيمة كلها فإنه يدفعه إليهما، ويغرمان قيمته على قدر أرش جراحتهما ويكون بينهما على ذلك، وإن مات منهما والجراحة خطأ فعلى كل واحد منهما أرش جراحته على حدة من قيمته عبد صحيح، ومابقى فعليهما نصفان، وإن علم أن إحدى الجراحتين قبل الآخرى، وقد مات منهما فعلى الجارح الأول أرش جراحته من قيمته صحيحاً، وعلى الجارح الثانى أرش جراحته من قيمته مجروحاً بالجراحة الأولى ومابقى من قيمته فعليهما نصفان، فإن برأ منهما فالجراحة الأخيرة يستغرق قيمة الجراحة الأولى لايستغرق فعلى الأول أرش جراحته، وعلى الثانى قيمته مجروح الجرح الأول ويدفع العبد إليه وإن كانت الجراحة الأولى هى التى يستغرق القيمة فعلى الجارح الثانى أرش جراحته.

٣١٧١٦ :- وإذا جرح الرجل رجلا جراحة يعلم أنه لايعيش أكثر مما يعيش منها إلا أنه يعلم أنه يعيش أكثر مما يعيش المذبوح بعد الذبح ،فجاء اخر وجزرقبته ذكر ركن الإسلام على السغدى **فى شرح السير الكبير :** أن القصاص على الثانى ، وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده **فى شرح السير :** ان فيه اختلاف المشائخ رحمه اللّٰه بعضهم ، قالوا يجب القصاص على الجازّ، وهكذا ذكر فى بعض الروايات النوادر، وبعضهم قالوا لاقصاص على واحد منهما ويجب الدية على الثانى.

٣١٧١٧ :- ومن أمسك رجلا حتى جاء آخر وقتله عمداً أوخطأ فلاشيئ

على الممسك عندنا، وعلى القاتل القصاص فى العمد والدية فى الخطأ، وهى مسئلة كتاب الديات ، **فى الظهيرية :** وحبس الممسك فى السجن.

٣١٧١٨ :- **م :** وعلى هذا من أمسك رجلا حتى جاء آخر، أخذ دراهمه فضمان الدراهم على الآخذ عندنا لاعلى الممسك.

٣١٧١٩ :- **وفى الجامع الصغير :** رجل دفع امرأة بكرا الجنبية فسقطت فذهبت عذرتها فعليه مهرا المثل فى ماله والتعزير ، قال ولافرق بين الصغير والكبير.

٣١٧٢٠ :- **وفى الظهيرية :** رجل قطع يمين رجلين فقطع أحدهما ابهام القاطع ثم أن رجلا أجنبيا قطع الأصابع الأربع البواقى، ثم أن المقطوع يده الذى لم يقطع الأصابع قطع الكف التى لاأصبع فيها، ثم اجتمعوا إلى القاضى، فالقاضى يقضى على قاطع اليدين بدية يد واحدة خمسة الأف درهم فيكون أربعة اخما سها وهى أربعة الأف درهم لقاطع الأصبع وخمسا ها وهوألف لقاطع الكف ويضمن الأجنبى لقاطع اليدين أربعة الآف درهم فسلم له.

٣١٧٢١ :- **وفى الخانية :** ولو وطى جارية إنسان بشبهة، وزال بكارتها على قول أبى يوسف ومحمد ينظر إلى مهر مثلها غير بكر وإلى نقصان بكارتها أيهما كان اكثر يجب ذلك ويدخل الأقل فى الأكثر.

٣١٧٢٢ :- ولو أن صبيا زنى بصبية فاذهب عذرتها، كان عليه المهر بإزالة البكارة ، ولو كانت المرأة بالغة مستكر هة فكذلك، وإن كانت مطا وعة لايجب المهر إذ لو وجب على الصبى كان لولى الصبى أن يرجع بذلك عليها، كما لو أمر صبيا بشيئ يلحقه غرم كان لولى الصغير أن يرجع على الآمر فلايفيد تضمين الصغير.

٣١٧٢٣ :- ولو أن أمة بالغة دعت صبيا فزنى بها واذهب عذرتها كان على الصبيى مهر ها ؛ لأن أمرا لأمة لايصح فى حق مولى الأمة.

٣١٧٢٤ :- **وفى النوازل :** وسئل مجاهد عن ابن عمرأنه كوى ابناًله وهو

٣١٧٢٤:- أخرج ابن أبى شيبة من طريق مجاهد أن ابن عمر كوئ ابناً له وهو محرم۔ مصنف ابن أبى شيبة الطب ، فى الكى من رخص فيه ١١٦/١٢ برقم : ٢٤٠٨٧۔

محرم فمات قال الفقيه أبوالليث فى هذا الخبر دليل أن لاباس للمحرم بالتداوى بالكى؛ لانه لم يروعنه أنه جعل لذلك كفارة وفيه دليل أنه لاباس للمحرم أن يكتوى، وفيه دليل على من عالج مريضا برضى المريض فمات وهو علاج يستشفى به فلاشى عليه.

٣١٧٢٥ :– وروى عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم أنه كوى سعد بن معاذ على اكحله فرقاً دمه فمكث، كذلك أياماً وانفجردمه فمات فلم يبلغنا أنه أمر فى ذلك بالكفارة على الكاوى وعلى المكوى.

٣١٧٢٦ :– **وفى السراجية :** حريق وقع فى محلة فهدم رجل دار غيره بغير امر صاحبه وبغير أمر السلطان، حتى ينقطع عن داره ضمن ولم ياثم.

٣١٧٢٧ :– **م :** ابن سماعة عن محمد حرمعه سيف وعبد معه عصا فالتقيا وضرب كل واحد منهما صاحبه، حتى قتله فماتا فلايدرى أيهما بدأ بالضرب فليس على ورثة الحر ولاعلى مولى العبد شيئ ، وإن كان السيف بيد العبد والعصا بيد الحر فعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد ولاشيئ ، لورثة الحر على مولى العبد وإن كان بيد كل واحد منهما عصا، وضرب كل واحد منهما صاحبه وشجه موضحة ثم ماتا، ولايدرى من الذى بد أبالضرب، فعلى عاقلة الحر قيمة العبد صحيحا لمولاه ، ثم يقال لمولاه إدفع من ذلك قيمة الشجة إلى الحر وهذا استحسانا والقياس أن لايكون له شيئ منه.

٣١٧٢٨ :– بشربن الوليد عن أبى يوسف فى رجلين ضرب كل واحد منهما صاحبه هذا بالسيف وهذا بالعصا، فماتا لاندرى أيهما بدأ ، قال على صاحب العصا نصف دية صاحب السيف على عاقلته وليس لصاحب العصا شيئ.

٣١٧٢٥:– أخرج ابن ماجة عن جابر بن عبد اللّٰه أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم كوّىٰ سعد بن معاذ فى أكحله مرتين ، سنن ابن ماجة النسخة الهندية : ٢٤٩ برقم : ٣٤٩٤ـ
وأخرج البخارى ومسلم فى واقعة سعد حديثاً طويلاً ولكن ليس فيه ذكر الكيّ مسلم ٩٥/٢ برقم : ١٧٦٩ صحيح البخارى ٥٩١/٢ برقم : ٣٩٧٥ ف ٤١٢٢ – ٦٦/١ برقم : ٤٥٨ ف ٤٦٣ـ

جرحه لم تقبل البينةـ

٣١٧٢٩ :– وإذا جرح الرجل عمداً بالسيف فأشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح من ذلك، هل يصح هذا الإشهاد ، قالوا هذا على وجهين (١) اما أن يكون جراحة فلان معروفة عند القاضى وعند الناس، فهذا الإشهاد منه لايصح (٢) وإن لم يكن جراحة فلان معروفة عند القاضى وعند الناس كان الاشهاد صحيحاً ، **وفى الذخيرة :** فإن أقام الورثة بينة بعد ذلك على أن فلانا

٣١٧٣٠ :– **م :** قال محمد رحمه اللّٰه فى الأصل: ضرب رجل مائة سوط وبرأ من تسعين ومات من عشرة فعليه الدية لاغير يريد به إذا جرحه الأسواط وهذا جواب أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى جراحة إند ملت وعن أبى يوسف أنه يجب فى مثل هذا حكومة العدل وعن محمد أنه يجب الدية لاغير جواب ما إذا برأ من التسعين ولم يبق لها أثر، فاما إذا بقى لها أثر ينبغى أن يجب أرش الضرب، وذلك حكومة عدل بالاسواط التى برأمنها ويجب القتل بالعشرة الأسواط وقد ذكرنا فى صدر الكتاب فيما إذا لم يبق للجراحة أثر خلافا بين أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه وإن لم يجرحه السياط فلاشيئ سوى الدية .

٣١٧٣١ :– **وفى فتاوى أبى الليث:** رجل دخل على رجل فأذن له فى الجلوس على وسادته، فجلس عليها فإذا تحتها قارورة وفيها دهن لايعلم فاند قت وذهب الدهن ضمن الجالس الدهن، وما تخرق من الوسادة وفسد، ولو كانت القارورة تحت ملاة قد غطا ها فأذن له بالجلوس عليها فلاضمان على الجالس وإن اذن له بالجلوس على سطح فانخسف، ووقع على مملوك الآذن ضمن، قال الفقيه أبو الليث ، قال بعض مشائخنا لا ضمنان على الجالس فى الوسادة كما فى الملاة ، وفى النوازل وهو جواب أبى العباس وبه ناخذ.

٣١٧٣٢ :– **وفى الذخيرة :** رجل قتل عمداً وعلى المقتول ديون ثم إن ولى

٣١٧٣٢:– أخرج عبد الرزاق عن سفيان الثورى فى رجل قتل رجلاً عمداً أوعليه دين فقال الغرماء نحن ناخذ الدية وقال الورثة نحن نقتل قال : أن احب الورثة أن يقتلوا قتلوا وإن اخذ الورثة فللغرماء دينهم فى الدية۔ مصنف عبد الرزاق ٢٦/١٠ برقم : ١٨٢٤٩۔

القتیل صالح مع القاتل علی مال یقضی من ذلك دیون المقتول وکذلك ، لوکان المقتول أوصی بوصایا تُعدُّ من ذلك المال وکذلك ، لوکان للمقتول أولیاء عفی بعض الأولیاء عن القاتل حتی انقلب نصیب الباقین مالا، تقضی من ذلك المال دیون المقتول، وتنفذ وصایاه وزعم بعض مشائخنا أن العمد إذا انقلب فی الابتداء فهو بمنزلة القتل الخطأ من الابتداء ألایری أنه تقضی من ذلك دیون المیت وینفذ وصایاه ولیس الأمر کمازعموا ألاتری أن الحر إذا قتل رجلا عمداً وللمقتول ، أولیاء عفی أحد الأولیاء حتی انقلب نصیب الباقین مالا، تجب ذلك فی مال القاتل، ولوکان خطأ من الابتداء یجب علی عاقلة القاتل.

٣١٧٣٣ :- **وفی التجرید :** ولو أمر عشرة رجل أن یضرب کل واحد منهم عبده سوطا ففعلوا ثم ضربه آخرلم یامره سوطا فمات من ذلك کله، فعلی الذی لم یومر أرش ما انتقص من ضربه مضروبا عشرة أسواط، وعلیه أیضا جزء من أحد عشر جزء امن قیمته مصزوبا أحد عشر سوطا ، ولو ان المولی ضربه بیده عشرة اسواط ثم ضربه هذا الرجل سوطا ومات فعلیه نقصان سوطه ونصف قیمته مصزوبا أحد عشر سوطا.

٣١٧٣٤ :- **م : وفی إجارات القدوری :** إذا دعی رجل قوما إلی منزله فمشوا علی سطح أو جلسوا علی وسادة فتخرق لم یضمنوا ، ولو وطؤا آنیة أو ثوبا لایبسط مثله ضمنوا ، ولو انقلبوا إنائهم بایدیهم فإنکسرلم یضمنوا ، ولوکان متقلداً سیفا فخرق السیف الوسادة لم یضمنوا.

٣١٧٣٥ :- **وفی الجامع الصغیر :** عن محمد رحمه اللّٰه فیمن إجتمع علیه

٣١٧٣٥:- أخرج مسلم فی صحیحه عن أبی هریرة قال : جاء رجل إلی رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم فقال یارسول اللّٰه أرأیت إن قتلنی قال فانت شهید قال : إن جاء رجل یریدا اخذ مألی قال فلاتغطه مالك قال آرأیت ان قاتلنی قال قاتله قال آرأیت ان قتلته قال هو فی النار صحیح مسلم النسخة الهندیة ١/٨١ برقم : ١٤٠ـ

وأخرج النسائی فی سننه عن أبی هریرة قال : جاء رجل إلی رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم فقال : یارسول اللّٰه : أرأیت ان عدی علی مالی قال : فانشد باللّٰه قال : فإن أبوا علیّ قال فانشد باللّٰه قال فإن أبوا علیّ قال فانشد باللّٰه قال: فإن أبوا علیّ قال : فقاتل فإن قتلت ففی الجنة وإن قتلت ففی النارـ سنن النسائی ٢/١٥٤ برقم : ٤٤٨٨ـ شبیر أحمد القاسمی بالجعامعة القاسمیة مرادآباد النهد

الـصبيـان والمجانين يريدون قتله ، **وفى الحاوى :** أو أخـذ ماله ولايقدر على دفعهم إلا بالقتل ، قـال ليـس له ذلك أن يقتلهم ، ولوقتله يجب عليه الدية ، قال عمرو بن شعبان قـلـت لـمـحـمد رحمه اللّٰه إن قاضيا أبا مطيع ، قال إن القول له أن ياتى على أنفسهم بالدفع عن نفسه قال عمرو فرانى محمد فى الطواف، فقال يا خراسانى القول ما قال صاحبكم، **وفى فتاوى آهو:** يعنى لايجب الدم، **م :** كذاحكى عنه محمد بن سلمة .

٣١٧٣٦ :– وعـن أبـى نصر ابن سلام ، قال سال المعلى بن منصور محمداً عـن الـمـجـنون ، أوالصغير إذا قصدا قتل رجل فقتله ، قال إنه ضامن ، قال المعلى قلت لـمـحـمـد إن صاحبنا يقول لاضمان وعنى به أبا مطيع ، قال المعلى كنت فى الطواف فـإذاً مـحمد بن الحسن ، قال له يا خراسانى القول ما قال صاحبكم ، قال الشيخ رحمه اللّٰـه بـه يفتى ؛ لأنه لا حيلة له غيره، وكان نصير يقضى بالضمان فى الصبى والمجنون والبهيـمة إذا قتـلـه الرجل دافعا، وكان الفقيه أبوبكر يفتى بعدم الضمان ؛ لأنه لاحيلة له غيره ، قال الفقيه أبو الليث رحمه اللّٰه: هذا القول يخالف ماقاله فى الزيادات الظاهرة .

٣١٧٣٧ :– **فى الذخيرة :** أمة الرجل إذا ارتدت والعياذ باللّٰه تعالىٰ قتلها رجـل فـلاشيـئ عـلـى الـقاتل، هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه وفى المجرد : إن على القاتل قيمتها .

٣١٧٣٨ :– رجـل شهـر على رجل سلاحاً فإن وقع فى قلب المشهور عليه أنـه جـاء ليقتله ، أوليضربه أوياخذ ماله، حل له أن يقتله، وإن ضربه المشهور عليه ضربة فسقط من حيث يعلم انه لايقدرأن يقتل الشاهر المشهور عليه فلايحل له أن يضربه بعد ذلك، إذاأراد أن يـضـربـه بعد منه لايحل له أن يتبعه، وكذلك، لوضربه الشاهر ضربه ثم امتـنـع مـن الـضرب فلايحل للمضروب أن يضربه فإن ضربه حتى مات الشاهر وقد برأ الـمشهـور عليه، فإنه يقتل المشهور بالشاهر، وكذلك هذا فى السارق يحل لرب المال أن يـضـرب السارق ليدفع شره عن نفسه، فإن صاح فهرب السارق فلايحل له أن يتبعه

٣١٧٣٨:– راجع تخريج رقم المسئلة : ٣١٧٣٥۔

ويضربه إلا إذا ذهب بماله حينئذٍ حل له أن يتبعه ويضربه بالسلاح حتى يلقى ماله، فإن ألقى المتاع فبعد ذلك لايحل له أن يتبعه ويضربه .

٣١٧٣٩ :– هذا إذا شهر سلاحاً فى المصر ليلا وفى غير المصر ليلا أو نهاراً أما إذا كان عصا ، أو خشبة، فإن كان ليلا فحكمه حكم السلاح، وكذلك إذا كان نهاراً خارج المصر ، أو كان فى المصر فى موضع لايلحقه الغوث أما إذا كان فى موضع لو صاح يلحقه الغوث فلايحل له ان يقتله ، ولو قتله إن قتله لحديدة قتل به وإن قتل بغيرسلاح يجب فيه الدية على العاقلة هذا، قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه، هذا إذا كان الشاهر رجلا عاقلا بالغا أما إذا كان صبيا ، أومجنونا فقتله المشهور عليه فلايجب القصاص لكن تجب الدية على العاقلة.

٣١٧٤٠ :– **وفى النسفية :** سئل عمن يسعى إلى السلطان وأخذ من الرجل مالا ظلماً هل يضمن الرجل الساعى ، قال نعم روى هذا عن زفر رحمه اللّٰه وأخذ به كثير من المشائخ لما فيه من المصلحة.

٣١٧٤١ :– **فى الفتاوى الخلاصة :** من سعى برجل إلى السلطان حتى غرمه لايخلو من ثلثة أوجه (١) أحدها إن كانت السعاية بحق بأن كان يوذيه ولايمكنه دفع الاذى الابالدفع إلى السلطان، أوكان فاسقا لايمتنع عن الفسق بالأمرالمعروف وفى مثل هذا لايضمن الساعى (٢) الثانى: أن يقول أن فلانا وجد كنزاً ، أولقطة وظهر أنه كاذب ضمن إلا إذا كان السلطان عادلاً لا يضمن بمثل هذه السعايات ، أوقد يغرم وقد لا يغرم لايضمن الساعى (٣) الثالث: الساعى إذا وقع فى قلبه إن فلانا يجى إلى امرأته دفع إلى السلطان فغرمه السلطان، ثم ظهر كذبه عندهما لايضمن الساعى، وعند محمد رحمه اللّٰه يضمن ، قال صدر الإسلام فى كتاب اللقطة والفتوى على قول محمد لغلبة السعاية فى زماننا وقيل سواءِ قال صدقا ، أوكذبا إذا لم يكن محتسبا وليس للسلطان حق الأخذ على قياس قول محمد.

٣١٧٤١:– أخرج البيهقى فى سننه عن أبى الجعد قال : قال كعب أعظم الناس خطيئة يوم القيامة الذى يسعىٰ باخيه الى امامه۔ السنن الكبرىٰ ٣١٤/١٢ برقم : ١٧١٤١۔

٣١٧٤٢ :- ولو نقب حائط إنسان واحترق من البيت شيئا الأصح أنه لايضمن ، والجانى إذا أمر العَوَانَ باخذ المال باعتبار الظاهر لايجب وباعتبار السعاية يجب، أما إذا لم يامر العَوَانَ ولكن اراه بيته وأخذ من ماله شيئا لايضمن وقال الشيخ الإمام لايضمن الجانى ملطلقا ، قال الفقيه أبو الليث الساعى لايضمن أيضا، والمشائخ المتاخرون منهم القاضى الامام على السغدى، والحاكم عبد الرحمٰن، وغيرهما أفتوا بوجوب الضمان على الساعى هكذا اختيار الصدر الشهيد قيل وهذا أصح.

٣١٧٤٣ :- ولو قال عند السلطان: إن لفلان فرساً جيداً ، أو جارية جيدة والسلطان ياخذ فأخذ يضمن ، ولو كان الساعى عبداً يطالب بعد العتق.

٣١٧٤٤ :- ولو اشترى شيئا فقيل اشتريت بثمن غال فسعى عند ظالم، وأخذه إن قال صدقاً لايضمن وإن كان كذبا يضمن.

٣١٧٤٥ :- **وفى مختصر خواهر زاده :** رجل جرح رجلا فيقر المجروح على نفسه إن فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلاشيئ على فلان ولاتقبل البينة عليه، **وفى الجامع الأصغر :** قال أبو نصر الدبوسى فيمن قطع يد عبده ، أوقتله أن عليه التعزير ، **وفى الفتوى :** عن خلف قال سالت أسد ابن عمرو عمن ضربه : بيده أوبرجله ومات منه ، قال هذا شبه العمد وقال الحسن كذلك إذا لجّ فى الضرب حتى مات، فاما إذا ضربه بأجرة لايخاف من مثلها الموت مع هذا مات فهو خطأ ، قال أبو الليث الكبير قول أسد أحب إليّ.

٣١٧٤٦ :- **وفى المنتقى :** عن محمد فى رجل قصد أن يضرب آخربالسيف فأخذ المضروب السيف بيده فجذب صاحب السيف السيف عن يده فقطع السيف أصابع الآخر ، قال إن كان من غير المفاصل فعلى الجاذب الدية وإن كان من المفاصل فعليه القصاص.

٣١٧٤٧ :- **وفى المنتقى :** رجل قتل عمداً وله ابنان وإمرأة ، عفت المرأة

عن الدم ثم إن أحد الابنين قتل القاتل وهو يعلم بالعفو، فعليه الدية فى ماله فى ثلث سنين يرفع عنه من ذلك ماكان له على قاتل الأب.

٣١٧٤٨ :- وروى الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف رحمه اللّٰه عن أبى حنيفة، رجل قتل عبد رجل خطأ فقال له السيد أبرأتك من عبدى لايكون مبريا له عن قيمته وعليه القيمة ولارواية لهذا فى الكتاب.

٣١٧٤٩ :- قال الفقيه أبو جعفر ينبغى أن يقتل اخوإن لاب وأم، قتل أحدهما أباه عمداً وقتل الآخر الأم عمداً فللأول أن يقتل الثانى بالأم، ويسقط القصاص عن الآخر؛ لأن الأول لما قتل الأب صار القصاص موروثا بين الابن الآخر وبين المرأة لام من ذلك الثمن، فإذا قتل الآخر الأم صار الثمن الذى ورثته الأم من الأب ميراثا للأول فيسقط ضرورة.

٣١٧٥٠ :- وإذا جنى على عبد إنسان ثم دبره مولاه لاتهدر السراية بل تكون السراية مضمونة على الجانى بعد التدبير ولوكاتبه، أوأعتقه هدرت السراية: وإذا جنى على مكاتب إنسان ثم أدى المكاتب، فعتق ثم مات المكاتب من تلك الجناية، على الجانى قيمة المكاتب لاالدية وإن مات حراً.

٣١٧٥١ :- **قال فى المنتقى:** رجل شهد له رجلان أنه قتل ابن هذا فلان وشهد آخران لهذا الرجل أيضا أنه قتل ابن هذا فلان سميا ابنا آخرله غير الذى سمياه للأول، فزكى الفريق الأول ولم يزكى الفريق الثانى فدفع المشهود عليه إلى المشهود له ليقتله، فقال المشهود له أنا أقتلك بابنى الذى لم تزكى الشهود على قتله ولاأقتلك بابنى الذى زكى الشهود على قتله ثم قتله فلاشيئ عليه، ولوقال ماقتلت بابنى الذى يزكى الشهود عليه، وإنما قتلت بابن آخرلى فقتله كان عليه الدية استحساناً وفى القياس عليه القتل.

٣١٧٥٢ :- **وفى المنتقى:** قال محمد رحمه اللّٰه فى نصرانى شهد عليه

نصرانيان أنه قتل ابن هذا النصرانى عمداً فقضى عليه بالقصاص ودفع إليه ليقتله فأسلم فإنى أدرءِ عنه القتل وأجعل عليه الدية .

٣١٧٥٣ :- وروى الحسن عن أبى حنيفة فى مسلم قطع يد عبد النصرانى عمداً فأقام العبد بينة من النصرانى أن مولاه كان أعتقه قبل أن يقطع هذا المسلم يده، قبلت شهادتهم على العتق ولاأقضى له بالقصاص وله نصف القيمة ، ولوكان الشهود رجل وامرأتان من المسلمين أوجب له القصاص فى اليد.

٣١٧٥٤ :- **وفى الاسبيجانى :** رجل قطع يد عبده فغصبه رجل ، فمات فى يد الغاصب من ذلك القطع ، قال على الغاصب قيمته مقطوعاً بالاجماع.

٣١٧٥٥ :- **وفى الظهيرية :** أخذ بيد رجل فجذب الرجل يده فانفلتت يده إن كان أخذ يده للمصافحة فلاشيئ عليه من أرش اليد وإن كان غيرها فتاذى بجذبها فاصابه ذلك ضمن أرش اليد.

٣١٧٥٦ :- **فى الفتاوى الخلاصة :** رجل أمر عبد رجل بأن أبق فأبق فهو ضامن، وكذا لوأمر بأن يقتل نفسه فقتل والعبد صغير ، أوكبير ولو أمر بأن يفسد متاع مولاه ففعل لايضمن الآمر.

٣١٧٥٧ :- قال: الحر البالغ إذا أمر عبداً صغيراً أوكبيراً ماذوناً فى التجارة أومحجوراً عنه أن يقتل رجلا خطأ، فقتل يخاطب مولى المامور بالدفع أوالفداء فى كل موضع لايكون موجبا للقصاص ثم يرجع مولى العبد عاقل من قيمته ومن دية المقتول على الآمر فى ماله حالا، ولهذالو تلف فى حال استعماله كان ضامناً ، والعبد المغصوب لوجنى جناية عند الغاصب خير مولاه بين الدفع والفداء، ثم يرجع بذلك على الغاصب.

٣١٧٥٨ :- وكذلك لوكان الآمر صبيا حراً ماذوناً ، ولو أمرصبيا حراً بذلك لايلزم الآمرشيئا ، ولوكان الامر محجوراً لايضمن شيئا من ضمان الغصب والجناية ، ولوكان الآمر عبداً إن كان ماذونا وهو صغير ، أوكبير والمامور ماذون أومحجور أوصغيراً كان أوكبيراً يخاطب مولى المامور بالدفع أوالفداء ثم يرجع بأقل من قيمته

المامور وأرش الجناية فى رقبة الآمر، واستعمال العبد الحلاق فى الحمام لايوجب الضمان.

٣١٧٥٩ :- ولو كان للحمامى عبيد فامر عبداً بالحلق تعين ذلك العبد فلواستعمل عبدا آخر ضمن العبد الأول ، قال الحجام اقلع سنى فقلع بغير إذن المولى ضمن وأمره لايصح.

٣١٧٦٠ :- الأخ العادل لايقتل اخاه الباغى ويقتل بنى الأعمام والأخ المسلم يقتل أخاه المشرك.

٣١٧٦١ :- **فى النوازل :** الخناق والساحر يقتلان وكذا الزنديق المعروف والراعى ، قال والأباحى يقتل أيضا ولاتقبل توبته، كذا أفتى الشيخ الأمام عز الدين الكندى بسمر قند.

٣١٧٦٢ :- **وفى التجريد :** إذا جرح رجل جراحه أوجراحتين، وجرحه السبع جراحتين والرجل جراحة واحدة، فمات من ذلك فعلى الرجل نصف الدية ونصفها هدر.

٣١٧٦٣ :- **وفى الينا بيع :** رجل رجل جرح رجلا جراحة، وعقره السبع ونهشةٌ حية وأصابه حجر من هبوب الريح، فمات فإن نصف الدية على عاقلته ونصفها هدر، وكذلك، لوجرحه الرجل جراحة واحدة والسبع جراحات ، ولوجرحه جراحة واحد ة وجرح آخر جراحة أخرى ثم انضم إليه ماهو هدر فعلى كل واحد منهما ثلث الدية وثلثها هدر.

٣١٧٦١:- أخرج ابن أبى شيبة عن سماك بن الفضل أن رجلاً خنق صبياً علىٰ أوضاح له قال : فكتب فيه الى عمر بن عبد العزير فكتب أن يقتل۔ مصنف ابن أبى شيبة ٢١٨/١٤ برقم : ٢٨١٩٤۔

وأخرج أيضاً عن عمرو سمع بحالة يقول : كنت كاتباً لجزء بن معاوية فاتا ناكتاب عمر بن الخطاب أن اقتلوا كل ساحر وساحرة قال : فقتلنا سواحر۔ مصنف ابن أبى شيبة ٥٩٣/١٤ برقم : ٢٩٥٨٥۔

وأخرج البيهقى فى السنن الكبرىٰ نحوه ۔ السنن الكبرىٰ ٢٤١/١٢ برقم : ١٦٩٦٦- ١٦٩٦٨۔

٣١٧٦٤ :- ولـوأمر رجلا بقطع يده لعلة به فقطعها، وجرحه أخرى لم يومر بها وجرحه رجلان كل واحد جراحة اخرى ثم عقره سبع فربع الدية هدر، ويقسم ثلاثة الأربـاع بيـن الثـلا ثة أثـلا ثـا فـما أصاب المامور وهو ربع الدية فنصف ذلك هدر لأن بـعـض جـنـاية هـدر وبعضها معتبر فيجب عليه ثمن الدية وعلى كل واحد من شركائهٖ ثلث الدية، فالمعتبر فى القيمة عدد الجناية لاعدد الجنايات.

٣١٧٦٥ :- **الذخيرة:** فى متفرقات الفقيه أبى جعفر فيمن حضره ضيف فأمر الـضيف أن يجلس على الوسادة، فجلس فإذاً تحت الوسادة صبى صغير لصاحب الدار فـمـات بـقـعوده فإن الضيف يضمن ديته ، وبمثله، لوكان تحت الوسادة مملوك صغير لصاحب الدار لايضمن.

٣١٧٦٦ :- وسـئـل عـن رجـل أتـى بـحشـو إلى مريض أن يحشوه فحشا الـمـريـض فـإذا فـى الـحشـو عـظـم فـأصاب فى حلقه فمات منه فإن صاحب الحشو لايضمن شيئا من ديته.

٣١٧٦٧ :- قـال هـذا كـمـا قال علما ئنا رحمهم اللّٰه فى رجل سقى رجلا سمّا فشرب ومات من ذلك فإن الساقى لايضمن ديته.

٣١٧٦٨ :- **وفى الكافى :** غـصـب عبـد مشجوجاً فمات عند الغاصب إن شـاء اقتص من الشاج وإن شاء ضمن الغاصب قيمته مشجوجاً وإن كانت خطأ ان شاء أخـذ قيـمة الـعبـد صـحيـحـا مـن عـاقـلة الشـاج، ورجعت العاقلة على صاحبه بقيمته مشـجـوجاً وإن شاء ضمن الشاج الشجة فى ماله ونقصانها أى وقت الغصب وضمن الـغـاصـب قيمته مشجوجاً ، وإن بايع الولى بشرط الخيار ثلثا ومات عند المشترى فى الثـلـث وهـو كـا لمغصوب ، ولورهنه ودينه مثل قيمته فهلك ذهب بالدين ولسيد على الـجـانـى أرش الـجـنـاية، وإن كانت قيمته ضعف الدين رجع السيد على الجانى أرش الشجة ونقصانها ونصف قيمته من رهن.

٣١٧٦٩ :- ولو جنى عبد المفلس فاختار الفداء لم يجبر على دفعه عند أبى

حنيفة وعندها إن لم يوده فى الحال فعليه الدفع إلى انه يرضى الولى بالفداء وسئل الجانى إذا اختار الفداء فسرى وصار قتلا خير بين الدفع واستر دادما إعطاه وبين الفداء بتمام الدية والقياس أن لايكون مخيراً وعليه الدية وهو قول أبى يوسف.

٣١٧٧٠ :- مسلم قطع فارتد فاسلم فمات من القطع يجب كل الدية عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد يجب أرش اليد فقط.

٣١٧٧١ :- مات اثنان فى بيرٔ حفرها عبد على الطريق فاعتقه المولى بينهما عالمابه فعليه الدية، ويضرب الثانى فى الدية بقدر قيمة الجانى فيضرب هذا بجميع قيمة العبد والأول بجميع الدية فيقسم بينهما على ذلك عند أبى حنيفة وعندهما يضمن المولى لولى الثانية نصف القيمة والدية لولى الأولى.

٣١٧٧٢ :- أعتق فى مرض موته عبده ثم قتل معتقه فى مرضه خطأ عليه أن يسعى فى قيمته عند أبى حنيفة أحدهما لنقض الوصية ثم عليه قيمة أخرى يقتل مولاه وقالا يسعى بقيمة واحدة راداً للوصية فى قيمته والدية على عاقلته.

٣١٧٧٣ :- **م: وفى المنتقى:** الحسن عن أبى حنيفة رجل أقام بينة على رجل أنه قتل أباه عمداً عام أولٍ وأقام آخر بينة على أن أب هذا المدعى أنه قطع يده أمس فإنه يوخذ باقل القيمتين، ولو أقام بينة أنه قتل أباه عام أولٍ وأقامت امرأة بينة اى اباه تزوجها منذ شهر أنه مات عنها وإنها وارثته فالقاضى يقضى على الابن بدية أبيه وتبطل بينة المرأة ولايقضى لها بالمهر ولابالميراث إلا أن تجئ بولد تسعة أشهر، أوثمانية اشهر منذ يوم ادعت أنه تزوجها واقامت على ذلك بينة فإن أبا حنيفة كان يستحسن أن يثبت النسب وياخذ بينة المرأة ويبطل بينة الابن على القتل.

٣١٧٧٤ :- **وفى المنتقى:** رواية الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة فى أخوين لاب ادعى أحدهما على رجل أنه قتل أباه يوم النحر بمكة من سنة كذا وادعى الآخر عليه أنه قتل أباه ذلك اليوم بكوفة وأقام البينة وادعى على رجل آخر وأقاما البينة فإنه يقضى لكل واحد منهما بنصف الدية .

٣١٧٧٥ :- أيضا عن أبى حنيفة فى جارية قتلت ابن رجل عمداً فدفعها المولى إلى اب المقتول فوطئها أب المقتول فولدت فقال مولى الجارية دفعتها إليك لتقتلها وقال أبو المقتول لابل صالحتنى عليها من الدم فإنه يردها وعقرها والدلد عبد ولاسبيل لأب المقتول على الجارية .

٣١٧٧٦ :- **قال هشام فى نوادره:** سالت محمداً عن جارية بين رجلين جائت بولد فجنى الولد جناية ثم ادعاه أحدهما قال يلزمه الدية كلها فى ماله.

٣١٧٧٧ :- **وفى المنتقى :** رجل قال قتلت فلا ناً فلم يسم عمداً ولاخطأ قال استحسن أن اجعل ديته فى ماله.

٣١٧٧٨ :- **فى نوادر هشام :** قال سالت محمداً عن قوم حاصر وأحصنا للعدو ونصبوا عليه المنجينيق فرمى بعضهم بالمنجينيق فأصاب الحجرحا ئط الحصن ثم عاد إلى المسلمين فقتل مسلما والرامى وارثة ، قال لايرثه وعليه الكفارة والدية على العاقلة وإن دقع الحجر فى الحصن وقتل ابن الرامى ، أوكان أبوه فى صف المشركين هو مسلم جاؤوابه فأصابه الحجر فقتله قال هنايرثه.

٣١٧٧٩ :- **وفى جنايات الجامع الصغير :** رجل شهر على رجل من المسليمن سيفا قال حق على المسلمين أن يقتلوه ولاشيئ عليهم وفيه رجل شهر على رجل سيفا فضربه فقتله آخر بعد ذلك فعلى القاتل القصاص يريد بهذا أن الشاهر ضرب المشهور عليه فلم يمت المشهور عليه وترك الشاهر الضرب وانصرف فجاء رجل وقتل الشاهر بعد ما انصرف فعلى القاتل القصاص.

٣١٧٨٠ :- **فى الكافى :** ومن شهر على رجل سلاحاً ليلا أونهاراً فى غير مصر وشهر عليه عصا ليلا فى مصر ، أونهاراً فى غير مصر فقتله المشهور عليه عمداً قتل

٣١٧٧٩:- أخرج النسائى فى سننه عن ابن الزبير عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال : من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر۔ سنن النسائى النسخة الهندية ٢/١٥٥ برقم : ٤١٠٣۔ وأخرج الحاكم فى المستدرك نحوه ٣/١٠٠٦ برقم : ٢٦٧٠۔

عـنـد أبـى حـنيـفة رحـمـه الـلّـه وعـند هما لاقصاص عليه فعليه الدية فى ماله ، وفى السراجية : والكفارة، **وفى الكافى :** وقـال الشافعى رحمه اللّٰه لاشيئ عليه وعلى هذا الـخـلاف الـصبـى والـدابة وعـن أبـى يوسف يجب الضمان فى الدابة ولايجب فى الصبى والمجنون.

٣١٧٨١ :– ومن شهر على رجل سلاحاً فضربه وانصرف ثم أن المضروب ضـرب الـضـارب ضـربـه فـقتله فعلى القاتل القصاص وهذا إذا ضربه الأول وكف عن الضرب على وجه لايريد به ثانيا.

٣١٧٨٢ :– **فى جامع الفتوى :** قال أبو يوسف عن أبى حنيفة إذا شهر رجل على رجل سلاحا يريد ضربه والآخر أن يبدأه بالضرب فإن ابتدأه فقتل لاشيئ عليه.

٣١٧٨٣ :– **وفى الخانية:** الوكيل باثبات الدم إذا أقرفى مجلس القاضى أن الـطـالـب قـد عـفى صح إقراره، وكذلك وكيل المطلوب إذا اقر بوجوب القود على مـوكـلـه فـى الـقيـاس يـصح اقراره ولايصح استحسانا ، ولومات أحد ورثة المقتول والـقـاتل وارثة سقط القصاص عن القاتل ويصير حصة الباقين مالا ، والوكالة باثبات القتل الخطأ والعمد من الجراحة التى لاقصاص فيها بمنزلة الوكالة بالمال.

٣١٧٨٤ :– **المضمرات فى الملتقط:** رجل أراد أن يستكره صبيا أو امرأة عـلـى الـفـاحشة فـعليهما أن يقتلاه، **فـى النوازل :** قـال الـفـقيـه وبـه نأخذ ، وفى الـمضمرات وإن قتلاه فى ذلك فدم المكره هدر ولايجب بقتله شيئ ولكن هذا إذا لم يستطع الدفع إلابالقتل.

٣١٧٨٥ :– ولو أن عشر ة قتـلـوا رجـلا عـمداً وأحدهم أبوه فإن القصاص سـقط عنهم جميعا ويجب على جميعهم دية واحدة وعلى كل واحد عشر الدية وعلى كل واحد كفارة لوكان خطأً.

٣١٧٨٦ :– **وفى الخانية :** الوكالة فى إثبات الدم من جانب المدعى والمدعى عـليـه مـقبـولة فـى قـول أبى حنيفة وقال أبويوسف آخراً لاتقبل وقول محمد مضطرب.

٣١٧٨٧ :- **فى الكافى :** ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء فعليه الدية وسقط أرش اليد، **وفى المضمرات :** ولو قتله عمداً فعليه القصاص ولايسقط عنه أرش اليد سواء ، كان قبل البرء أوبعده ويكون على عاقلة القاتل وإن كان القطع عمداً والقتل كذلك قبل البرء ودخل اليد فى النفس عندهما وقال أبوحنيفة لايدخل ويخير الورثة إن شاؤا قطعوا ثم قتلوا وإن شاؤا لايقطعون وإن شاؤا قطعوا وعفوا عن النفس وإن كان القطع من واحد عمداً والقتل من آخر كذلك وثلثة وإن كانا مخطئين ففيه الدية على عاقلتهما وإن كان أحدهما مخطئيا والآخر متعمداً أوجب القصاص على المتعمد والدية على المخطى سواء صدر ذلك منهما قبل البئر أوبعده.

٣١٧٨٨ :- **وفى جامع الفتاوى :** الخناق المشهور إذا قتله الإمام لايصلى عليه وقاطع الطريق إذا قتل انسانا فقتله الامام لا يصلى عليه وفى السغناقى : من راى أعمى يقع فى البئر فلم يمنعه من الوقوع أوراى إنسانا يموت من الجوع ومعه طعام فلم يدفعه إليه حتى مات لاضمان عليه.

٣١٧٨٩ :- وإذا طعن الرجل برمح فى بطن أوغيره فصار لايستمسك الطعام فى جوفه بل يلقيه ففيه الدية .

٣١٧٩٠ :- وإذا ضرب إنسانا على عجزه فسلسل بوله وصار لايستمسك ففيه الدية .

٣١٧٩١ :- وإذا قطع فرج المرأة فصارت بحيث لايستطيع أن تجامع ففيه الدية

٣١٧٩٢ :- وإذا ضرب امرأ ة فصارت مستحاضة ينتظر حولا فإن برأت فيها وإلايقضى بالدية وفى مسئلة سلسل البول يجب أن ينتظر حولا بخلاف مسألة الطعن فى البطن. والله تبارك وتعالىٰ أعلم.

بسم اللّٰه الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا

٣١٧٩٣ :– **السغناقى :** الإيصاء طلب الشيئ من غيره ليفعل علىٰ غيبة منه حال حياته وبعد وفاته ، وأما شرعاً فالوصية تمليك مضاف إلىٰ مابعد الموت بطريق التبرع سواء ، كان ذالك فى الأعيان أوفى المنافع ، وذكر فى الايضاح الوصية ما أوجبه الموصى فى ماله بعد موته ، أومرضه الذى مات فيه ، أما ما أوجبه الموصى فى ماله بعد الموت فيعتبر من الثلث سواء ، كان الإيجاب فى حالة المرض ، أوفى حالة الصحة وسببها ذكر الخير فى الدنيا ووصول الدرجات العالية فى الأخرىٰ.

٣١٧٩٤ :– **وفى شرح الطحاوى :** الوصية إيجاب بعد الموت كالميراث إلا أن الفرق وقع بينهما ، أن الميراث يدخل فى ملك الوارث من غير قبول والوصية لاتدخل فى ملك الموصىٰ له من غير قبول والقبول علىٰ ضربين (١) قبول بالصريح (٢) وقبول بالدليل فالصريح أن يقول قبلت والدليل أن يموت الموصىٰ له قبل القبول والرد بعد موت الموصى فيكون موته قبولاً للوصية ويكون ذلك ميراثاً لورثته، **م :** هذا الكتاب علىٰ يشتمل أربعين فصلاً.

بسم اللّٰه الرحمن الرحيم

قال اللّٰه تعالى : من بعد وصية يوصى بها أودين غير مضار
وصية من اللّٰه واللّٰه عليم حليم۔ سورة النساء رقم الآية :١٢۔

٣١٧٩٣ :– أخرج البخارى فى صحيحه عن عبد اللّٰه بن عمر أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال : ما حق امرئ مسلم له شيئ يوصى فيه يبيت ليلتين الاووصيته مكتوبة عنده ، صحيح البخارى ٣٨٢/١ برقم : ٢٦٥٧ ف ٢٧٣٨۔

أخرجه مسلم ايضا النسخة الهندية ٣٨/٢ برقم : ١٦٢٧۔

وأخرجه أبوداؤد النسخة الهندية ٣٩٥/٢ برقم :٢٨٦٢ ، سنن الترمذى السنخة الهندية ٣٢/٢ برقم : ٢٢٠١۔

وأخرج مسلم هذا الحديث بالفاظ آخر عن سالم عن ابيه أنه سمع رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال : ماحق امرئ مسلم له شيئ يوصى فيه يبيت ثلاث ليال إلا ووصيته عنده مكتوبة ۔ صحيح مسلم ٣٩/٢ برقم : ١٦٢٧۔

الفصل الأول فى بيان المستحب والأفضل فى الوصايا وفى بيان الألفاظ التى تكون وصية والتى لا تكون وصية والإشارة والكتابة فى ذلك وبيان شرط جوازها وحكمها

٣١٧٩٥ :– أما بيان المستحب فنقول يستحب للموصى أن ينقص عن الثلث فيوصى بما دون الثلث، وروى عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلى رضى اللّٰه عنهم انهم قالوا ؛ لأن نوصى بالخمس أحب إلينا من ان نوصى بالربع ولان نوصى بالربع احب إلينا من أن نوصى بالثلث والمعنى فيه صلة الوارث من جهته فإن صلة الوارث من جهته (إنما تكون إذا ترك لهم ما يملك) صرفه إلى غيره (لاإذا ترك لهم مالا يملك صرفه الى غيرهم)

٣١٧٩٦ :– **وفى الكافى :** الوصية مستحبة، وقال بعض الناس واجبة علىٰ كل

٣١٧٩٥ :– أخرج البيهقى حديث أبى بكر رضى اللّٰه عنه بهذه الالفاظ عن قتادة قال : ذكرلنا ان ابابكر رضى اللّٰه عنه، أوصى بخمس ماله وقال : لاارضى من مالى بمارضى اللّٰه به من غنائم المسلمين وقال : قتادة وكان يقال : الخمس معروف والربع جهد والثلث يجيزه القضاة۔ السنن الكبرى٩/٣٧٠ برقم : ١٢٨٤١۔

وأخرج ابن أبى شيبة حديث على بهذه الالفاظ عن على قال : لأن أوصى بالخمس احب إلىّ من ان أوصى بالربع ولأن أوصى بالربع احب إلىّ من ان أوصى بالثلث ومن أوصى لم يترك۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٦/١٨٣ برقم : ٣١٥٧٠۔

وأخرج الدارمى حديث عمر بهذه الالفاظ : عن العلاء بن زياد أن رجلا سأل عمر بن الخطاب فقال : ان وارثى كلالة أفاوصى بالنصف قال : لا قال : فالثلث قال لا : قال فالربع قال : لا قال فالخمس قال : لا حتى صار إلى العشر فقال أوص بالعشر۔ مسند الدارمى ٢٠٣٩/٤ برقم ٣٢٤١۔

٣١٧٩٦ :– قوله تعالى كتب عليكم إذا حضر احدكم الموت۔ سورة البقرة رقم الآية : ١٨٠

وقد ثبت استحباب الوصية بالحديث أخرجه ابن ماجه عن جابر بن عبد اللّٰه قال : قال رسول للّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم من مات على وصية مات على سبيل وسنة ومات على تقى وشهادة ومات فغفوراً له ابن ماجه، ١٩٤ برقم : ٢٧٠١۔

من له ليسار لقوله تعالىٰ "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت " الأية ولنا إنها شرعت لنا لاعلينا وماشرع لنا يكون مندوباً وهى تبرع بعد الوفاة فيعتبر بالتبرع حال الحياة.

٣١٧٩٧ :– **م :** واما بيان الأفضل فنقول روى عن أصحابنا ، ان ورثة الموصى ، ان كانوا فقراء ولايستغنون بما يرثون من ثلثى مال الميت فترك الوصية فى هذه الحالة أفضل وإن كان ورثة الموصى أغنياء ، أوكانوا فقراء إلا أنهم يستغنون بما يرثون من ثلثى مال الميت فالوصية أفضل من الثلث أوبأقل منه.

٣١٧٩٨ :– **شرح الطحاوى :** والأفضل لمن كان له مال قليل أن لايوصى بشيئ إذا كانت له ورثة ؛ لان الوصية صلة الأجانب ، ولولم يوص فإنه صلة لأقربائه فهذا أفضل والأولىٰ لمن كان له مال كثير ، أن لايجاوز من الثلث فيما لامعصية فيه .

٣١٧٩٩ :– **م :** ثم لابد من معرفة مقدار مايقع الإستغناء به لورثته لتشبت الأفضلية فى حقه فنقول روىٰ الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه إذا ترك لكل واحد من ورثته أربعة الاف درهم دون الوصية فالوصية أفضل وحكى عن الشيخ الإمام أبى بكر محمد بن الفضل أنه إن ترك لكل واحد من ورثته عشرة الاف درهم دون الوصية فالوصية أفضل وعن أبى يوسف فى من ترك ورثة صغاراً فترك الوصية أفضل.

٣١٨٠٠ :– **وفى الخانية :** إذا أراد الرجل أن يوصى وله أولاد صغار عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، إن ترك المال لأولاده يكون أفضل ، ولوكان

٣١٧٩٧ :– **قال اللّٰه تعالىٰ :** كتب عليكم إذا حضر أحد كم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف ، سورة البقرة۔ رقم الآية : ١٨٠۔

أخرج البخارى حديث سعد بن أبى وقاص طويلا وطرفه هذا : انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس وأنك لن تنفق نفقة تبتغى بها وجه اللّٰه إلا أجرت بها حتى ما تجعل فى فى امرأتك الحديث ، صحيح البخارى ١/١٧٣ برقم : ١٢٨١ ف ١٢٩٥۔

٣١٧٩٨ :– أخرج البيهقى فى سننه أن عليا رضى اللّٰه عنه دخل على رجل من بنى هاشم وهو مريض يعوده فأراد أن يوصى فنهاه وقال : إن اللّٰه تبارك وتعالىٰ يقول : ان ترك خيرا مالا فدع مالك لورثتك۔ السنن الكبرى ٩/٣٧١ برقم: ١٢٨٤٤۔ وفى رواية أخرى عنه : فقال له على ان اللّٰه تعالىٰ يقول إن ترك خيراً وإنك إنما تدع شيئا يسيراً فدعه لعيالك فإنه أفضل، السنن الكبرىٰ ٩/٣٧١ برقم : ١٢٨٤٥۔ وأخرجه عبد الرزاق ٩/٦٣ برقم : ١٦٣٥٢۔

الأولاد كباراً ، والمال قليل قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه لاينبغى له أن يوصى ، وإن كان المال كثيراً والورثة أغنياء يبدأ بالواجبات فإن لم يكن عليه شيئ من الواجبات يبدأ بالقرابة ، فإن كانوا أغنياء فبا لجيران.

٣١٨٠١ :- وأما بيان الألفاظ التى تكون وصية والتى لاتكون وصية روىٰ ابن سماعة فى نواده عن محمد رحمه اللّٰه ، إذا قال الرجل أشهدوا أنى قد أوصيت لفلان بالف درهم ، وأوصيت أن لفلان فى مالى الف درهم فالالف الأولىٰ وصية والاخرىٰ إقرار.

٣١٨٠٢ :- **وفى الاصل :** إذا قال فى وصيته سدس دارى لفلان فانى أجيز ذلك وتكون وصية ، ولوقال لفلان سدس فى دارى فإنه يكون إقراراً ، وعلىٰ هذا إذا قال الرجل لفلان ألف درهم من مالى يكون وصية استحساناً ، وإن كان فى ذكر وصيته إذا قال فى مالى كان اقراراً ، وإذا قال عبدى هذا لفلان ودارى هذه لفلان ولم يقل وصية ولاكان فى ذكر وصيته ولاقال بعد موتى كان هبة قياساً واستحسانا فإن قبضها فى حال حياته صح وإن لم يقبضها حتىٰ مات فهو باطل وإن ذكرها فى حالة الوصية ذكر الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطوأويسى رحمه اللّٰه فى شرح وصايا الأصل القياس أن يكون هذا وصية وفى الاستحسان لايكون وصية.

٣١٨٠٣ :- وإذا قال أوصيت أن يوهب لفلان سدس دارى بعد موتى، كان ذلك وصية عملاً بقوله بعد موتى فالهبة بعد الموت هى الوصية فيصح مع الشيوع ولايشترط قبضه فى حياة الموصى ، ولوقال ثلثى لفلان أوسدسى لفلان ، أوقال ربعى لفلان، ثم مات قبل أن يقبض فالقياس أن يكون هذا باطلاً، وفى الإستحسان يكون وصية جائزة وتاويله إذا قال فى خلال الوصايا ؛ لأن مايذكر فى خلال الوصايا تكون وصية ظاهراً فصار كانه قال : ثلث مالى وصية لفلان ولو قال هكذا كان جائزاً ، وإن مات قبل القبض وكذالك إذا قال بعد موتى ؛ لأنه لما قال بعد موتى فقد نص علىٰ الوصية بخلاف ما إذا قال فى صحته ثلث مالى لفلان ؛ لانه لم يصرح بالوصية ولاذكرها فى خلال الوصايا ولاأضافه إلىٰ مابعد الموت فلايجعل وصية بل يجعل هبة حتىٰ لوذكرها فى خلال الوصايا ، أوأضافه الىٰ مابعد الموت ، وكان ذلك فى حالة الصحة

يكون وصية وفى حال المرض ، لو لم يذكر ذلك فى خلال الوصايا ولااضافه الٰى مابعد الموت لاتكون وصية أيضاً فاذن فى الحاصل لافرق بين حال الصحة وحال المرض.

٣١٨٠٤ :– وروى محمد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه رجل ، قال فى مرضه أوفى صحته ان حدث لى حدث فلفلان كذا فهذا وصية والحدث عندنا الموت، وكذالك لوقال لفلان ألف درهم من ثلثى فهذا وصية وإن لم يذكر فيها الموت ، ولوقال لفلان ألف درهم من مالى ، أوقال من نصف مالى ، أوقال من ربع مالى فهو باطل ، وفى الخانية ، قال ذلك فى صحته ، أوفى مرضه، **م :** إلا أن يكون عند ذكر الوصية فيكون وصية .

٣١٨٠٥ :– **وفى فتاوى أبى الليث :** مريض ، قال أخرجوا ألف درهم من مالى ، أوقال أخرجوا ألف درهم ولم يزد علىٰ هذا ثم مات فإن قال ذالك فى ذكر الوصية جاز، **وفى الخانية :** ويصرف إلىٰ الفقراء.

٣١٨٠٦ :– **م :** رجل حضرته الوفاة ، فقال له رجل الاتوصى فقال قد أوصيت بأن يخرج ثلث مالى ولم يزد عليه حتىٰ مات يدفع كل الثلث إلى الفقراء .

٣١٨٠٧ :– **وفى الخانية :** مريض قالوا له لم لاتوصى فقال قد أوصيت بان يخرج من ثلث مالى الفادرهم فيتصدق بألف على المساكين ولم يزد حتى مات فإذا ثلث ماله ألفان ، قال الشيخ الإمام أبوالقاسم لايتصدق إلّا بالف ، ولو قال المريض ، أوصيت أن يخرج ثلث مالى ولم يزد عليه ، قال يتصدق بجميع الثلث علىٰ الفقراء.

٣١٨٠٨ :– **م : وفى المنتقى :** إذا قال إن مت من مرضى هذا ففلانة حرة، وما كان فى يدها شيئ فهو عليها صدقة ، قال أرىٰ ذلك جائزاً علىٰ وجه الصدقة ولها ماكان فى يدها يوم مات وعليها البينة إن هذا كان فى يدها يوم مات.

٣١٨٠٩ :– **وفى نوادر بشر :** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى رجل كان مريضاً فقال أعطوا فلاناً وصية كذا ، أوقال بعد موتى ، أوقال أعطوه ثلثى فهو جائز وقال هكذا وصية الناس وإن قال الربع أوالخمس أوشيئاً ماخلا الثلث لايكون وصية إلا أن يكون ذكر الوصية (أوالموت).

٣١٨١٠ :– **وفى نوادر ابن سماعة :** عن محمد رحمه اللّٰه فى مريض ، قال

فـى وصيتـه تـصدقت علىٰ فلان دارى ، أووهبت لفلان عبدى فهذا على الصدقة والهبة فـإن قبـض الـمـوهـوب ، أوالمتصدق عليه جاز من الثلث فإذا ، قال جعلت لفلان كذا وكذا من مالى فهو علىٰ الوصية .

٣١٨١١ :– **وفى الخانية :** وعـن أبـى يوسف رحمه اللّٰه مريض فيما أوصىٰ تصدقت علىٰ فلان بدارى ووهبت لفلان عبدى فلاناً وجعلت لفلان كذا من مالى قال أمـا الصدقة والهبة فلايجوز شيئ منهما فهو علىٰ الصدقة والهبة فإن قبض الموهوب له والـمتـصـدق عـليـه جـاز مـن الثلث وأما قوله جعلت فهو وصية لايشترط فيها القبض والاقـرار ، ولـوقـال فى مرضه ، أوصيت لفلان بكذا ، أولفلان بكذا وكذلك ربع دارى صدقة ، لفلان قال محمد رحمه اللّٰه أجيز هذا علىٰ وجه الوصية.

٣١٨١٢ :– **م : وفـى المنتقى :** رجـل أوصـىٰ فـقال ان مت من مرضى هذا فغلمانى أحرار ويعطىٰ فلان من مالى كذا وكذا ويحج عنى ثم برئ من مرضه ثم مرض ثـانيـاً ، وقـال لـلشهود الذين أشهدهم على الوصية الأولىٰ ، أولغيرهم أشهدوا انى على الـوصية الأولـىٰ ، قـال مـحمد رحمه اللّٰه أما فى القياس هذا باطل ؛ لأنه قد بطل وصيته الأولـىٰ حيـن صـح مـن مـرضـه ولكنا نستحسن فنجيز ذلك منه ويتحاصون فى الثلث وعـلـىٰ هـذا الـقيـاس والإستحسان إذا قال أوصيت لعبد اللّٰه بمائة درهم ، وللمساكين بمائة ثم قال إن مت من مرضى هذا فغلمانى أحرار ثم برئ ثم مرض ثانياً.

٣١٨١٣ :– **وفى الفتاوى :** سـئـل أبـوبكر عمن أوصىٰ بوصايا، ثم برئ من مـرضـه وعـاش بعد ذلك سنين ثم مرض فقيل له أوص ، وكان يقول نعم وتسوف إلىٰ أن مـات قال ايصاء ه ووصيته جائزة إلا إن قال ان مت من مرضى ، أوقال إن لـم أبرأ من مرضى وزاد فى الفتاوى الفضلى ، أوقال بالفار سية ”اگر من را ازيں بيمارى مرگ آيد يا ازيں بيمارى بميرم “ فحينئذ إذا برئ تبطل وصيته .

٣١٨١٤ :– **وفى الظهيرية :** فى مجموع النوازل رجل ، قال لآخر فى وصيته بـالـفارسية تيمار دارئ فرزندان مرا سيس من فقد جعله وصياً ، فى تركته وكذا ، لوقال تعهدهم وقم بامرهم ومايجرى مجراه ، ولوقال المريض لرجل غم كار من وان فرزندان من بعد ازوفات من بخور ، أوقال فرزندان مرا ضائع ممان قال يصير وصياً.

٣١٨١٥ :– امراة اوصت بأشياء ، وقالت فی ذلك خويشان مراياد گارها بدهيد ازمال من هل تصح هذه الوصية ، ومإذا يعطی قال هذه وصية لمن ليس بوارث وهو من جملة أقربائها والتقدير فی ذلك لما تخاطبه بذلك يعطی من مالها أقرباء ها قدر يقدر اسم التذكرة.

٣١٨١٦ :– **وفی الخانية :** مريض أوصیٰ بوصايا ثم برئ من مرضه وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية إن لم يقل إن مت من مرضی هذا ، أوقال إن لم ابرأ من مرضی هذا فقد أوصيت بكذا ، أوقال بالفارسية (اگر مرا ازيں بيماری مرگ آيد أوقال) اگر من ازيں بيماری بميرم فحينئذ إذا برئ بطلت وصيته.

٣١٨١٧ :– ولو قال رجل أبرأت جميع غرمائی ولم يسمهم ولم ينو أحداً منهم بقلبه ، قال أبو القاسم رحمه اللّٰه رویٰ ابن مقاتل عن اصحابنا أنهم لايبرأون.

٣١٨١٨ :– رجل له دين علیٰ رجل فقال لمديونه ، إذا مت فانت بريئ من ذلك الدين ، قال أبو القاسم رحمه اللّٰه ، يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب، ولو قال إن مت لايبرأ.

٣١٨١٩ :– **وفی النوزال :** سئل عن رجل ، كان له علیٰ رجل دين فقال له الطالب ، إذا مت فانت بريئ من ذلك الدين ، قال يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ، إذا مات وإذا قال إن مت فانت بريئ من ذلك الدين ، قال لايبرأ وهو مخاطرة وهو بمنزلة قوله ، إن دخلت الدار فانت بريئ ممالی عليك.

٣١٨٢٠ :– **م : وفی المنتقی : إذا** قال الرجل ضعوا ثُلِثُی حيث أمر اللّٰه تعالیٰ يرد إلی الورثة .

وفی فتاویٰ الخلاصة : ولو قال ثلث مالی حيث مايری الناس ، أوحيث مايری المسلمون قيل فی عرفنا ليست بوصية.

٣١٨٢١ :– **وفی العيون :** إذا قال أنظروا كل مايجوز لی أن أوصی به فأعطوه فهذا علی الثلث ، ولوقال أنظروا مايجوز لی أن أوصی به فأعطوه فالأمر فی هذا إلیٰ الورثة ؛ لأن له أن يوصی بدرهم أوأكثر، فقوله مايجوزلی مخالف لقوله كل مايجوز لی كذا ذكر هنا ومراده ، إذا كانت

الـورثة كبـاراً كـلهـم أما إذا كان فيهم صغير أومن بمعناه ينبغى أن يجعل فى حقه كأنَّ الموصى ، أوصىٰ بدرهم لاغير ؛ لأنه هو المتيقن .

٣١٨٢٢ :– وسئـل أبـونـصـر عمن قال إدفعوا هذه الدراهم ، أوهذه الثياب الىٰ فلان ولم يقل هى له ولاقال (هى وصية له قال) إن هذا باطل ؛ لأن هذا ليس بوصية ولإاقرار.

٣١٨٢٣ :– سئـل أبـونـصر الدبوسى رحمه اللّٰه عمن قال فى وصيته ثـلـث مـالـى وقف ولـم يـزد عـلىٰ هذا ، قال إن كان ماله نقداً يعنى دراهم ، أو دنـانيـر، أوما أشبه ذلك فهذا القول منه باطل وصار كقوله هذه الدراهم ، وقف وإن كان ماله ضياعاً ، أونحوه صار وقفاً علىٰ الفقراء.

وفى الظهيرية : وقد قيل الفتوىٰ علىٰ أنه لايجوز مالم يبين جهة الوقف.

٣١٨٢٤ :– ولو أوصىٰ رجل أن ماوجد مكتوباً من وصية والدى ولم يكن نفذتها فنفذ وها ، أوأقربذلك علىٰ نفسه اقر فى مرضه ، قالوا هذه وصية إن صـدقتـه الورثة صح تصديقهم ، وإن كذبوه كان من الثلث بخلاف الدين **وفى الخانية :** بـخـلاف الـديـن ؛ لأنه لاطالب له إلا اللّٰه تعالىٰ ، وكان حكمه حكم الزكاة والكفارة.

٣١٨٢٥ :– **م :** سئل أبو نصر عن مريض قيل له أوص بشيئ ، قال ثلث مالى ولـم يزد علىٰ ، هذا، **وفى النوازل :** حتى مات، **م :** قـال إن كـان هذا علىٰ أثر السوال يـخـرج ثـلث ماله ويصرف إلى الفقراء وأطلق محمد بن سلمة الجواب وقال : يصرف إلى الفقراء بلاتفصيل ، **وفى فتاوى الخلاصة :** وقيل هذا أصح.

٣١٨٢٦ :– **م :** وسئـل مـحمد بن مقاتل عمن أوصىٰ أن يعطى للناس ألف درهم ، قال الوصية باطلة ولو قال : تصدقوا ألف درهم فهو جائز ويعطى للفقراء.

٣١٨٢٧ :– **وفى نوادر هشام :** عـن محمد رحمه اللّٰه ، إذا قال الرجل فى وصيتـه ثـلـث مـالى للّٰه ، أن الوصية باطلة فى قول أبى حنيفة : **وفى الخانية :** كما لـوقال لعبد ه أنت للّٰه لايعتق ، **م :** وقـال محمد رحمه اللّٰه: الوصية جائزة ويصرف إلىٰ وجوه البر ، **وفى الخانية :** وفـى مسـالة العتق ، إن ارادبه العتق عتق وإن أراد به الصدقة بالعبد يتصدق به ، وإن أراد به ان كلتا للّٰه لايلزمه شيئ.

٣١٨٢٨ :- **وفى فتاوى إلى الليث :** مريض أوصىٰ وهو لايقدر على الكلام فاشار برأسه ويعلم منه أنه يعقل ، قال ابن مقاتل رحمه اللّٰه يجوز وصيته عندى ولايجوز عند أصحابنا وحكى الطحاوى رحمه اللّٰه عن أصحابنا أنه إذا استمر سنة جاز كالا خرس.

٣١٨٢٩ :- **وفى واقعات الناطفى :** إذا أصابه فالج وذهب به لسانه ، أو مرض فلم يقدر على الكلام فأشار بشئ ، أوكتب بشيئ وقد تقادم وطال اراد به مدة سنة فهو بمنزلة الأخرس ، وكان الفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه يقول ، إذا فهم منه الإشارات يجوز.

٣١٨٣٠ :- **وفى فتاوىٰ الفصلى :** إ ن مات قبل أن يقدر علىٰ النطق جازت وصيته باشارته ؛ لأن عند ذلك يظهر أنه كان وقع الياس عن كلامه ، وهو الأظهر والأشبه.

٣١٨٣١ :- **وفى فتاوىٰ أبى الليث :** إذا كتب وصية ثم قال أنفذوا مافى هذا الكتاب تنفذ وصيته هكذا ذكر وقد شرح فى كتاب الشهادات (الشهادة على مثل هذه الوصية).

٣١٨٣٢ :- **وفى الذخيرة :** وإذا قال المريض إن مت من مرضى هذا فعبدى هذا بيع لفلان بدرهم وقبل فلان ذلك فى المجلس فهذه وصية صحيحة ، وإذا مات المريض ، كان العبد لفلان بيعاً ، ولايحتاج إلىٰ تجديد البيع .

٣١٨٣٣ :- **وفى الخانية :** مريض قال بالفارسية صد درم از من بخشش كنيد ، قال الشيخ الإمام أبوبكر محمد بن الفضل رحمه اللّٰه هى باطلة ؛ لان هذا يكون للأغنياء والفقراء جميعاً ، ولوقال صد درم ازمن رواں كنيد كانت الوصية جائزة لان هذا اللفظ يراد به القربة ، وقال القاضى الإمام على بن الحسين السغدى قوله رواں كنيد ليس من لساننا فلا أعرف هذا ، وإذا قرئ صك الوصية علىٰ رجل فقيل له آهو هكذا فاشار برأسه نعم لايجوز ذلك.

٣١٨٣٤ :- **م :** وأما بيان شرائط جوازها فنقول شرط جوازها كون المرصىٰ به بعد موت الموصى مالاً قابلاً للتمليك من الغير بعقد من العقود حال

حياة الـمـوصى سواء، كان الموصى به موجوداً فى الحال، أومعدوماً؛ لأنه يقبل التمليك من غيره حال حياة الموصى بعقد من القود وهو عقد المعاملة.

٣١٨٣٥:- والـوصية بـمـا تـلد أغنامه لايجوز استحساناً؛ لإنه لايقبل التمليك حال حياة الـمـوصـى بـعقد من العقود وقبول الموصىٰ له الوصية ليس بشـرط لـصـحة الوصية، وإنما هو شرط إفادة الوصية الملك حتىٰ لايثبت الملك بـالـوصية قبـل الـقبـول، ولو رد الموصىٰ له حال حياة الموصى ثم قبل بعد موته يصح القبول، **وفى الكافى**: وعـند زفر رحمه اللّٰه، إذا ردّه فى حياته لم يجز قبوله بـعد موته، **م**: ولـو لـم يـقبـل الموصىٰ له الوصية بعد موت الموصى ولم يردها أيـضـاً حتـىٰ مـات هـو فـالـقيـاس، أن تكون ورثته بمنزلته فى الرد والقبول وفى الإستحسان يلزمهم ذلك ردوا، أوقبلوا هكذا ذكر فى بعض المواضع (وذكر فى بـعـضهـا) القياس ان تبطل الوصية وفى الاستحسان لاتبطل وإن قبل الموصىٰ له الـوصية بـعـد مـوت الـمـوصـىٰ ثـم ردهـا عـلىٰ الورثة فالقياس، أن لايجوز الرد ولوردها علىٰ بعضهم فهى بينهم كلهم علىٰ فرائض اللّٰه تعالىٰ استحساناً.

٣١٨٣٦:- ولـو أوصـىٰ لـرجـلين بشيئ من ماله بأن أوصىٰ لهما بثلث ماله (أوبسـدس ماله) أوما أشبه ذلك ثم مات أحدهما بعد موت الموصى قبل قبول الوصية فـالـقيـاس أن تبـطـل الوصية فى نصيب الميت، ويصير نصيب الميت لورثة الموصى، وفـى الاستـحسان لاتبطل الوصية، ويصير نصف الثلث الذى هو حصة الميت موروثاً بين ورثته (ولو مات أحدهما بعد قبول الوصية قبل موت الموصى فإن الوصية) فى حق الموصىٰ له وتصير حصته، وهو نصف الثلث لورثة الموصى قياساً واستحساناً.

٣١٨٣٧:- **وفى الخانية**: ولـو أوصـى لرجلين بثلث ماله ثم مات أحدهما قبل موت الموصى بقى نصف الوصية للحى منهما، ويعود النصف إلىٰ ورثة الموصى.

٣١٨٣٦:- أخـرج ابـن أبى شيبة عن على فى رجل أوصى لرجل فمات الذى أوصى له قبل أن تاتيه قال: هى لورثة الموصى له، مصنف ابن أبى شيبة ١٤٥/١٦ برقم: ٣١٣٨١ـ وأخرجه الدارمى عنه أيضا ٢٠٨١/٤ برقم: ٣٣٤٦ـ

٣١٨٣٨ :- **وفى الكافى :** والـموصىٰ به يملك بالقبول فإن قبل الموصىٰ له الوصية بعد موت الموصى ثبت الملك له فى الموصىٰ به قبضه ، أولـم يقبضه وإن رد الـموصى له الوصية بطلت يرده عندنا ، وقال زفر فى رواية والشافعى رحمه اللّٰه فـى قول لاتبطل إلافى مسألة واحدة وهو أن يموت الموصى ثم يموت الموصى له قبل القبول فيه حل الموصىٰ به فى ملك ورثته استحساناً والقياس أن تبطل الوصية.

٣١٨٣٩ :- **وفـى السغناقى :** وأمـا شـرائـطهـا فـكثيرة (١) منها كون الـموصـى اهلاً للتبرع حتى لايصح من الصبى والعبد والمكاتب فى حق المولىٰ (٢) ومـنهـا عدم الدين لقوله تعالىٰ " من بعد وصية يوصىٰ بها أودين" (٣) ومنها التـقـديـر بثلث التركة حتى أنها لاتصح فيما زاد علىٰ الثلث (٤) ومنها ان يكون الـموصىٰ لـه أجـنبيـاً ، حتـى أن الـوصية للوارث لايجوز (٥) ومنها ان لايكون الـموصـى لـه قـاتلاً (٦) ومـنها ان يكون الموصىٰ له موجوداً حياً ، وإن لـم يكن مـولـوداً حتـى ، إذا أوصـىٰ لـلجنين ، إذا كان موجوداً عند الوصية يصح ، والافلا وإنما يعرف حياته فى ذلك ، إذا ولد قبل ستة أشهر.

وأمـا ركـنهـا فـقـولـه ، أوصيـت بـكـذا لفلان ومايجرى مجراه من الألفاظ المستعملة فيها **م :** وامـا حـكـمها فى حق الموصىٰ له أن يملك الموصىٰ به ملكاً جـديـداً كما فى الهبة وفى حق الموصىٰ حكمها اقامة الموصىٰ له فيما ، أوصىٰ به مقام نفسه كالوارث واللّٰه اعلم.

الفصل الثانى فيمن يوصى بشيئ ويذكر مقداره ، أويوصى لقوم ويذكر عددهم فيخطئ الى الزيادة أو النقصان

٣١٨٤٠ :- **ذكر فى فتاوىٰ أبى الليث رحمه اللّٰه:** إذا قال أوصيت لفلان بثلث مالى وهو الف درهم ، فإذا الثلث أكثر من الألف فله كل الثلث، **وفى الخانية :** بالغاً مابلغ.

٣١٨٤١ :- **وفى نوادر ابن سماعة :** عن محمد رحمه اللّٰه ، إذا قال أوصيت لفلان بجميع نصيبى من هذه الدار ، وهو الثلث فإذا نصيبه من الدار النصف فله النصف كله ، **وفى الخانية :** أن خرج النصف من ثلث ماله، **م :** قال ثمة والبيع فى هذا يخالف الوصية ، فإن من قال لغيره بعت من فلان جميع نصيبى من هذه الدار ، وهو الثلث بكذا درهما فإذا نصيبه من الدار النصف فالبيع يقع علىٰ الثلث.

٣١٨٤٢ :- **وفى نوادر ابن سماعة :** عن محمد رحمه اللّٰه ، إذا قال الرجل: أعتقت عبيدى وهم فلان وفلان وله عبيد سواهم عتق الجميع ، قال وليس هذا كقوله أوصيت بثلث مالى لبنى فلان وهم فلان وفلان.

٣١٨٤٣ :- ورویٰ بشر عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، إذا قال: أوصيت لفلان بغنمى وهى مائة شاة ، فإذا هى أكثر فله الكل ، ولوقال أوصيت له بغنمى وهى هذه وله غنم غيرها فالقياس مثل ذلك لاحتمال الغلط فى التعيين ولكنا نستحسن ونجعل له هذه الغنم التى سماها بعينها ، قال الحكم أبوالفضل رحمه اللّٰه ذكر فى الاصل أن له الغنم كلها لما ذكر نافى وجه القياس.

٣١٨٤٤ :- قال فى رواية بشر رحمه اللّٰه أيضا وكذلك لوقال أوصيت فلان برقيقى وهم ثلاثة فإذا هم خمسة جعلت له الرقيق كلهم وكذلك لوقال أوصيت له برقيقى وهؤلاء الثلاثة جعلت له هؤلاء الثلاثة ، وإنه يخالف جواب

الأصل قال ثمة ، إذا قال أوصيت بثلث مالى لولد فلان وهم ثلا ثة ، فإذا له أولاد أكثر من ثـلا ثة فـالثـلـث للكل ، ولوقال وهم هؤلاء الثلا ثة ، فإذا له ولد غير هؤلاء الثلا ثة وإنه يخالف جواب الاصل.

٣١٨٤٥ :- بشـر أيـضـاً عـن أبى يوسف رحمه اللّٰه ، إذا قال اوصيب بثلث مـالـى لبنى فلان وهم فلان وفلان وفلان كان الثلث لمن سماهم دون غيرهم ، ولوقال أوصيـت بثـلـث مـالـى لبـنـى فـلان وهم خمسة لكل واحد منهم خمسة فإذاهم ثلا ثة جـعـلـت لـكـل واحـد خـمـس الثـلث وأبطلت الخمسين يعنى تنفذ الوصية فى ثلا ثة أخماس الثلث ويبطل فى الخمسة الباقى.

٣١٨٤٦ :- قـال مـحـمـد رحمه اللّٰه رجل ، قال فى وصيته ثلث مالى لبنى عمروبن حماد وهم سبعة ، فإذاهم خمسة كان الثلث كله لهم استشهدوا فـى الـكـتـاب ألاتـرىٰ ، انه لوقال أوصيت بثلث مالى لعمرو وخالد ابنى فلان ، فـإذا أحـدهـمـا ميت فالثلث كله للحى منهما والمعنى ماقلناه كذا هنا وكذلك لـوقال: أوصيت بثلث مالى لبنى فلان وهم خمسة ، فإذا هم ثلا ثة ، أوقال وهم سبعة ، فإذا هم ثلا ثة كان الجواب كما قلنا.

٣١٨٤٧ :- ولـوقـال: أوصيـت بثـلـث مـالـى لبـنى فلان ولفلان ثلا ثة بنين ، أوابـنـان كـان جـمـيـع الثـلـث لهم لأن الثلا ثة جمع صحيح لغة والاثنان فى باب الوصية ملحق بالجمع علىٰ ماياتى بيانه بعد هذا ، ولوكان لفلان ابن واحد استحق نصف الثلث.

٣١٨٤٨ :- ولـوقـال: أوصيـت بثـلث مالى لابنى فلان وليس لفلان الا ابن واحـد ، كـان له نصف الثلث بخلاف قوله ثلث مالى لفلان وفلان ، فإذا أحدهما ميت كان للاخر كمال الثلث ، ولورد أحدهما كان للاخر كمال الثلث.

٣١٨٤٩ :- ولـوقال: أوصيت بثلث مالى لبنى فلان عمرو وحماد فإذا ليس لفلان الّاابن واحد وهو عمرو فله الثلث كله.

٣١٨٥٠ :- ولـوقـال: أوصيـت بثلث مالى لبنى فلان وهم خمسة ولفلان ،

فإذا بنو فلان ثلا ثة فالثلث بينهم وبين فلان أرباعاً لفلان الربع ولهم ثلا ثة أرباعه.

٣١٨٥١ :– ولوقال: أوصيت بثلث مالی لبنی فلان وهم ثلا ثة ، فإذا هم خمسة فالوصية لثلا ثة منهم والخيار إلى الورثة فی التعين وصار هذا كما لواوصىٰ بثلث ماله لأولاد فلان جازت الوصية ويدخل فيها الأولاد المرجودون يوم الوصية ومن يحدث بعدها إلى يوم موت الموصی وهم مجهولون ولكن لما كانت هذه الجهالة مستدركة لم تمنع صحة الوصية كذا هنا بخلاف ما إذا أوصىٰ بثلث ماله لواحد من عرض الناس أولبنی تميم وهم لايحصون حيث لاتصح الوصية ؛ لان الجهالة هنا غير مستدركة ؛ لأن الواحد من عرض الناس لايعرف ولايمكن حصره.

٣١٨٥٢ :– وكذلك القبيلة ، إذا كانوا لايحصون أما هنا بخلافه ، وإذا صحت الوصية فی مسالتنا ، كان البيان إلى الوارث بخلاف ماإذا أوصىٰ بثلث ماله لمواليه ولهم موال اعتقهم وموال أعتقوه حيث لاتصح هذه الوصية ، وإن كانت هذه جهالة مستدركة ؛ لأن هناك البيان متعذرٌ(لمن قام مقام الميت) ؛ لان المقصود مختلف لما نبين بعد هذه ، أما هنا بخلافه ثم إستشهد فی الكتاب فقال ألاترىٰ أنه لوقال: أوصيت بثلث مالی لبنی فلان وهم ثلا ثة فلان وفلان وفلان فإذا لفلان بنون غيرهم ، أن الوصية جائزة لأولئك المسلمين دون غيرهم.

٣١٨٥٣ :– ولو قال: أوصيت بثلث مالی لبنی فلان وهم ثلا ثة ولفلان ، فإذا بنو فلان خمسة فلفلان ربع الثلث ولثلا ثة من بنی فلان ثلا ثة اربا ع الثلث والخيار إلىٰ الوارث ، ولوقال أوصيت بثلث مالی لولد فلان وهن ثلا ثة جوار ، فإذاهم غلمان فليس لهم شيئ ، ولوقال لبنی فلان وهم شيوخ ، فإذاهم شبان فالثلث لهم إذا الغلط كما يقع فی العدد والحساب يقع فی الحلية أيضاً.

٣١٨٥٤ :– **وفی النوازل :** إذا قال أوصيت لفلان بالف درهم وهی عشر مالی لم يكن له الألف ، إذا كانت تخرج من ثلث ماله سواء ، كان عشر ماله الف درهم ، أواقل أواكثر ، ولوقال أوصيت له بجميع مافی هذا الكيس ، وهو ألف درهم

فـإذا فيـه الفان فهى كلها له إن كانت تخرج من ثلث ماله وكذلك ، لوكان فى الكيس دنانير ، أوجواهر أوغيرهما فهى له **وفى الظهيرية** : ولنا قوله وهو الألف.

٣١٨٥٥ :- **م :** ولـوقـال: اوصيت بالف وهو جميع مافى هذا الكيس ، فإذا فيه أكثر لم يكن له من ذالك الّاألف درهم ، ولوكان فى الكيس دنانير ، أوجواهر وليس دراهم فله الف درهم من مال الميت.

ولوقال: أوصيت له بمالى فى هذا الكيس بالف درهم ، وهو نصف مافى الكيس فـوجـدوا فى الكيس ثلا ثة الاف درهم فله الف درهم ، وإن كان فيه ألف درهم فهى له وإن لـم يـكـن فيـه الاخـمـس مـائة فهى له لايزاد عليها بخلاف ماتقدم ، وإن كان فيه جـواهـر أودنـانير وليس فيه دراهم لاشيئ له ، قال الفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه علىٰ قياس قـول أبـى حـنيفة ينبغى أن يعطى للموصىٰ له مقدار الف درهم من ذالك ؛ لأن الاستثناء من غير الجنس جائز ؛ لان الوصية إخراج كالاستثناء.

٣١٨٥٦ :- ولـوقـال: أوصيـت لك بـجـميع مافى هذا البيت وهوكر طعام فوجد فيه أكثر ، أووجد فيه كرحنطة وكرشعير فالكل له إن خرج من الثلث.

٣١٨٥٧ :- ولـووهـب مـنـه كيسـاً فيـه دراهـم ، وقـال له جميع مافى هذا الـكيـس لك وهـو ألف درهـم ، ودفـعـه إليه فإذا فيه أكثر من الف ، أوفيه دنانير ، أوفيه جـواهر فالكيس وما فيه للموهوب له ، قال ثمة الأصل فى جنس هذه المسائل أن ينظر إلـى الايـجاب ولايلتفت إلى الاخبار عن مقدار الموصىٰ به وعن مكانه ؛ لأن الايجاب مـحـكم لايجرى فيه الغلط ، أما الاخبار عن مقدار الموصىٰ به ، أوعن مكانه يجرى فيه الغلط فتكون العبرة للإيجاب لاغير ، واللّٰه أعلم.

الفصل الثالث

فی بیان مایجوز من الوصایا ومالایجوز

هذا الفصل يشتمل علىٰ اربعة انواع

الأول فی بیان من تجوز له الوصية في الناس ومن لاتجوز ، ومايحتاج منها الى إجازة الورثة ، ومالايحتاج.

٣١٨٥٨ :– إذا أوصىٰ بثلث ماله لاجنبی فهذه الوصية جائزة ولايحتاج فيها إلى اجازة الورثة ، وهذا استحسان والقياس أن لاتجوز الوصية اصلاً ، وكذلك لو أوصىٰ لرجل بجميع ماله وليس له وارث تنفذ الوصية في الكل ولايحتاج فيها إلى اجازة احد.

٣١٨٥٩ :– وإذا أوصىٰ باكثر من ثلث ماله لاجنبی فهذه الوصية فيما زاد على الثلث لاتجوز ألا باجازة الوارث وكذلك ، لو أوصىٰ لواحد من الورثة ، تتوقف وصيتهٗ علىٰ اجازة باقی الورثة بأیّ قدر حصلت الوصية.

٣١٨٦٠ :– **وفی الخانية :** رجل أوصىٰ بجميع ماله للفقراء ، أولرجل بعينه لاتجوز ذلك إلامن الثلث فإن أجازه الورثة في حياة المورث لايعتبر إجازتهم وكان لهم الرجوع وإن أجازوا بعد موته صحت الإجازة ، ولوأوصىٰ لوارثه وأجنبی صح في حصة الأجنبی وتتوقف في حصة الوارث على اجازة الورثة ، إن اجازوا جاز وإن لم يجيزوا بطل.

٣١٨٥٨ :– أخرج البيهقي في سننه عن عبد اللّٰه بن عمر ان عمر بن الخطاب رضی اللّٰه عنه سئل عن الوصية فقال : عمر الثلث وسط من المال لابخس ولاشطط۔ السنن الكبرى ٣٦٩/٩ برقم : ١٢٨٣٩۔

٣١٨٥٩ :– أخرج البخاری في صحيحه عن سعد بن أبی وقاص حديثا طويلا وطرفه فقلت : اوصىٰ بالنصف قال النصف كثير قلت فالثلث قال: الثلث والثلث كثير ، أوكبير قال: فاوصى الناس بالثلث فجاز ذلك لهم ، صحيح البخاری ٣٨٣/١ برقم : ٢٦٦٣ ف ٢٧٤٤۔

وأخرج الدارمی عن الحسن في الرجل يوصی باكثر من الثلث فيرضى الورثة ، قال هو جائز مسند الدارمی ٢٠٣٦/٤ برقم ٣٢٣٧۔

٣١٨٦١ :– **وفى الكافى :** ويعتبر كونه وارثا وغير وارث يوم أوصىٰ فلو كان هووارثا يوم أوصىٰ ثم صار غير وارث ، أوكان غير وارث يوم أوصىٰ ثم صار وارثا ومات الموصى ينظر إلى يوم موت الموصى فإن كان الموصىٰ له وارثه لم تجز الوصية وإن لم يكن وارثه جازت الوصية له.

٣١٨٦٢ :– والهبة فى المرض للوارث نظير الوصية لانها وصية حكماً حتى تعتبر من الثلث فى حق الأجنبى وإقرار المريض للوارث على عكسه أن يعتبر كونه وارثاً ، أوغير وارث وقت الإقرار حتىٰ ، لوصار وارثا بسبب تجدد بعد الاقرار صح الإقرار وإن ورث بسبب كان قائماً وقت الإقرار لم يصح الإقرار إلا أن يجيزها الورثة ولو اجازالبعض ورد البعض يجوز علىٰ المجيز بقدر حصته وبطل فى حق غيره.

٣١٨٦٣ :– **م :** ولو أوصىٰ مسلم لحربى والحربى فى دار الحرب لاتجوز هذه الوصية وإن اجازت الورثة ، وفى شرح الطحاوى : ذكر فى السير الكبير مايدل علىٰ جواز الوصية للحربى واختلف المشائخ فيه منهم من وفق بينما ذكر فى الأصل وبينما ذكر فى السير الكبير فقال لاينبغى للمسلم أن يوصى للحربى كما ذكر فى الأصل ولكن لوفعل يجوز ويثبت الملك للموصىٰ له فى الموصىٰ به كما ذكر فى السير الكبير ؛ لأنهم من أهل الملك (كالمسلمين وأهل الذمة) ومنهم من قال فى المسألة روايتان هكذا ، قالوا والمذكور فى السير الكبير ان الوصية للحربى باطلة.

٣١٨٦٤ :– صورة المسالة المذكورة ثمة لو أوصىٰ مسلم لحربى والحربى فى دار الحرب لاتجوز فإن خرج الحربى الموصىٰ له إلى دارالسلام بأمان وأراد أخذ

٣١٨٦٣ :– أخرج ابن أبى شيبة عن عبيد اللّٰه بن موسى قال : قال سفيان لاتجوز وصية لأهل الحرب۔ مصنف ابن أبى شيبة ٢١٠/١٦ برقم : ٢١٦٧٦۔

أخرج البيهقى فى سننه عن حكومة ان صفية زوج النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قالت : لاخ لها يهودى اسلم ترثنى فسمع بذلك قومه فقالوا اتبيع دينك بالدنيا فأبى ان يسلم فاوصت له بالثلث ، السنن الكبرىٰ ٣٩٤/٩ برقم : ١٢٩١٥۔

وصيته لـم يكن له من ذلك شيئ وإن اجازت الورثة ؛ لأن الوصية وقعت بصفة البطلان فلا تعمل إجازة الورثة فيها إلا أن يشاء الورثة أن يهبوا له شيئاً من مالهم فيجوز ان اقتص ويكون هبة إبتداء من الورثة لاإمضاء لوصية الأب وإبتداء الهبة للمستا من جائزة فقد نص علىٰ عدم الجواز فى أصل المسالة ونص علىٰ البطلان فى النوع الثانى والثالث.

٣١٨٦٥ :– هذا إذا كان الموصى فى دارالإسلام والموصىٰ له الحربى فى دار الحرب ، واما إذا كان الموصى المسلم فى دارالحرب أيضاً فقد إختلف المشائخ فيه وإنما إختلفوا لإختلافهم فى النكتة فيما ، إذا كان الموصى فى دارالإسلام فمن قال: بأن النكتة ثم أن الموصى له ليس من أهل البرفى حقه يقول بعدم الجوازهنا ومن قال بأن النكتة ثَمَّ أن الحربى فى دارالحرب كالميت فى حقنا يقول بالجواز هنا.

٣١٨٦٦ :– اوصى للحربى المستامن فى دارالاسلام ذكر ان الوصية تجوز من الثلث من غير اجازة الورثة وفيما زاد علىٰ الثلث يحتاج الىٰ اجازة الورثة وكذالك لووهب له أوتصدق عليه بصدقة تطوع هكذا ذكر فى ظاهر الرواية، وروىٰ اصحابنا فى الامالى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه انه لاتجوز الوصية له، وكذلك الهبة المنفذة والصدقة المنفذة، **وفى الكافى:** ويجوز ان يوصى المسلم للذمى وبالعكس.

٣١٨٦٧ :– **وفى الخانية :** ولو اوصىٰ مسلم لحربى مستامن بثلث ماله ذكر فى الاصل انه يجوز ، وقيل هذا قول محمد رحمه اللّٰه ، وعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى رواية لاتجوز هذه الوصية.

٣١٨٦٨ :– **م :** ولو اوصىٰ لقاتله بشيئ لاتجوز الوصية من غير اجازة الورثة وتجوز بإجازتهم، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه لاتجوز بإجازتهم أيضاً ، واجمعوا علىٰ أن القاتل لايستحق الإرث ، وإن رضى به الوارث ، وإذا اوصى الجريح أن يعفى عن عاقله والقتل عمد لايصح الوصية فى قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ؛ لأن هذا وصية للقاتل،

٣١٨٦٨ :– أخرج البيهقى فى سننه عن على رضى اللّٰه عنه قال: سمعت رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم يقول : ليس لقاتل وصية ، السنن الكبرىٰ ٣٩٥/٩ برقم : ١٢٩١٧ـ

وفى الخانية : وإن أوصىٰ لقاتله إن أجازه الورثة جاز وإلافلافى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه، وقال أبويوسف وزفر لاتجوز ، وإن اجازه الورثة ، ولوكان القاتل صبياً أومجنوناً جازت الوصية وإن لم تجز الورثة ، ولو أوصىٰ لقاتله وليس له وارث سوىٰ القاتل جازت الوصية فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه، ولاتجوز فى قول أبى يوسف، ولو أوصٰى لمكاتب قاتله ، أولمدبر قاتله أولام ولد قاتله لاتجوز الاباجازة الورثة ، ولاتجوز وصية المسلم للمرتد، وتجوز الوصية لوالد قاتله وإن علا وكذا لولد قاتله وإن سفل ولمكاتب هؤلاء وعبيدهم ومدبريهم.

٣١٨٦٩ :– **وفى الكافى :** ولاتصح الوصية للقاتل عمداً ، كان أوخطأ بعد إن كان مباشراً ، وقال مالك والشافعى رحمهما اللّٰه يصح، وعلىٰ هذا الخلاف إذا أوصىٰ لرجل ثم انه قتل الموصى تبطل الوصية عندنا وعنده لاتبطل وإن اجازتها الورثة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه، وعند أبى يوسف لايجوز.

٣١٨٧٠ :– **م :** وإذا أوصى الرجل لعبده بدراهم مسماة ، أوبشيئ من ماله مسمى نحو عرض ، أودابة ، أوما اشبه ذلك فإنه لايجوز بخلاف مالواوصىٰ له بشيئ من رقبته حيث تجوز الوصية.

٣١٨٧١ :– ولو اوصىٰ له بشيئ من رقبته بنصف أوثلث ، أونحو ذلك عتق المسمىٰ من رقبته ويسعىٰ فى الفضل علٰى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه سواء كان الفضل علٰى المسمىٰ يخرج من ثلث ماله ، أولايخرج وعندهما يعتق الكل من غير سعاية إن كان يخرج من ثلث ماله.

٣١٨٧٠ :– أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن وابن سيرين قالا : فى رجل أوصى لعبد بالثلث قالا : ذلك من رقبته فإن كان الثلث اكثر من ثمنه عتق ودفع اليه مابقى وإن كان اقل من ثمنه عتق وسعى لهم فيما بقى ، مصنف ابن أبى شيبة ٢٠٦/١٦ برقم : ٣١٦٦٤۔

وأخرج الدارمى فى مسنده عن الحسن قال : إذا اوصىٰ لعبده ثلث ماله ، ربع ماله خمس ماله فهو من ماله دخلته عتاقة ، مسند الدارمى ٢٠٥٨/٤ برقم : ٣٢٩١۔

٣١٨٧٢ :– ولو اوصىٰ للعبد بثلث ماله جاز، وإذا جازت الوصية (بثلث رقبته عتق ثلثه وجازت الوصية) له بماسوىٰ ذلك من ثلث ماله ، وإذا جازت الوصية بثلث ماله سوىٰ رقبته من باقى المال ينظر ، ان كان ثلث باقى المال مثل ثلثى السعاية وكان باقى المال سوىٰ رقبته دراهم ، أودنانير فإنه تقع المقاصة تقاصا أولم يتقاصا، وإن كان ثلث مابقى من المال اكثر من ثلثى السعاية رجع علهيم العبد بالفضل ، وإن كان ثلث مابقى من المال اقل من السعاية فإنه يسعىٰ فى الفضل للورثة.

٣١٨٧٣ :– هذا إذا كان باقى المال سوىٰ رقبته دراهم أودنانير ، فاما إذالم يكن دراهم ولادنانير ولكن كان عروضاً ان تقاصا يجوز ذلك ؛ لان المقاصة بالجنس المختلف بالتراضى جائزة ، فاما إذالم يتراضيا علىٰ المقاصة إلا ان الورثة قالوا للعبد لانعطيك ثلث مابقى من المال حتى تستعى وتوفى حقنا من ثمنه لاشك انه جائز ؛ لان الورثة رضوا بتا خير حقهم وتعجيل حق العبد والحق بهم.

٣١٨٧٤ :– فأما إذا قالت الورثة للعبد لانعطيك ثلث مابقى فى ايدينا منالعروض حتىٰ تؤدى ثلثى السعاية كيلا يتعجل حقك فى الوصية ويتاخر حقنا فى السعاية وابى العبد من مشائخنا رحمهم اللّٰه من قال للورثة ذلك ولاتقع المقاصة ؛ لان الجنس قد اختلف ولاتقع المقاصة فى الجنس المختلف إلا بالتراضى ولاتجبر الورثة علىٰ دفع ثلث مابقى فى ايدهم من وجه، وكان الفقيه محمد بن ابراهيم الميدانى يقول تقع المقاصة ، وإن كان الجنس مختلفاً من غير التراضى للضرورة ؛ لانه يتعجل حق الموصىٰ له ويتاخر حق الورثة إلىٰ ان يسعىٰ ولاوجه إلىٰ أن يوقف حق العبد فى يد الورثة ويجعل ذلك محبوساً فى ايدى الورثة الىٰ ان يسعى العبد ، وإذا تعذر كلا الامرين قلنا بالمقاصة، والقياس قد يترك للضرورة وظاهر ما اطلق محمد رحمه اللّٰه يدل علىٰ هذا فإنه لم يفصل فى الكتاب بين ما ، إذا كان مال الميت دراهم أودنانير ، أوكان عروضاً.

٣١٨٧٥ :– وإن اوصىٰ لعبده بالف ألفين مرسلاً فلا رواية فى هذا الفصل

عـن أصـحـابـنـا ولـقائل أن يجعل ذلك بمنزلة الوصية (بعين من أعيان ماله وولقائل أن يجعله بمنزلة الوصية) بالثلث ذكر هذه الزيادة فى وصايا فتاوىٰ النسفى.

٣١٨٧٦ :- **وفى فتاوىٰ الخلاصة :** والـعبد وام الولد هل هو محل للوصية، **قـال فى مجموع النوازل:** الـوصية لـلعبد بعين من أعيان ماله لاتصح إمالو أوصىٰ بثلث مـالـه مـطـلـقـاً يـصح ويكون وصية بالعتق ان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سـعـاية، وإن خـرج بـعـضـه عتق وسعىٰ فى بقية قيمته ، ولو أوصىٰ بشيئ من الدراهم ، أوالدنانير المرسلة ، قال الامام النسفى الاصح انه لايصح كالوصية بالعين ، وأما الوصية لأم الولد ويخرج من الثلث صح ، ولواضاف الوصية إلىٰ مابعد العتق صح.

٣١٨٧٧ :- **وفى الخانية :** وكـذا الواوصىٰ لمكاتب نفسه ، أولأم ولد نفسه أولـمـدبـر نـفسـه جـاز الـكـل إستحساناً ، ولو أوصىٰ لعبده القن أولأمته القنة ثم مات جازت الوصية فى قولهم الا ان عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى الوصية للقن يعتق القن ثلثه مـجـاناً ويجب عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل، وعـنـد صاحبيه يعتق العبد كله وتصرف الوصية أولاً إلىٰ العتق فإن فضل من الثلث شيئ كان الفضل للعبد.

٣١٨٧٨ :- **م :** وإذا اوصـىٰ الـمـيـت لـمـكاتبه بوصية وقد كاتبه فى صحته أوفـى مـرضـه فهـو جائز، هكذا ذكر فى رواية أبى سليمان، وذكر فى رواية أبى حفص وقال إذا أوصىٰ لمكاتبه بوصية وقد كاتبه فى صحته جازولـم يتعرض لحالة المرض.

٣١٨٧٩ :- وإذا قـال لـعبـده: ان مـات فلان فانت حر ثم ، قال قد اوصيت بثـلـث مـالـى لعبد فلان فذلك جائز ، أوإذا مات فلان فالعبد حر والثلث له وهو بمنزلة رجـل ، أوصـىٰ لـمدبره بثلث ماله ثم فى كل موضع جازت الوصية باجازة الورثة، يعتبر اجـازتهـم بـعـد مـوت الموصى ولايعتبر بإجازتهم قبل موته حتىٰ لو اجازوا قبل موته ، كـان لهـم ان يـرجـعـوا عنها عند علمائنا وعامة العلماء رحمهم اللّٰه، ثم فى كل موضع وجدت الاجازة فـانـما يعمل ، إذا كان المجيز عند الإجازة اهلاً واهل الإجازة من هو

اهـل لإبتداء العقد وهو العاقل البالغ ، ولو كان المجيز مريضاً وهو بالغ ان برئ من ذلك الـمـرض صـحـت اجـازته، وإن مات فی ذلك المرض فإن اجازته بمنزلة ابتداء الوصية حتیٰ ان الموصیٰ له ، لو كان وارثة لاتجوز اجازته له إلا ان يجيزه ورثة هذا المريض بعد موته ، ولو كان اجنبياً يجوز إجازته، ويعتبر ذلك من الثلث.

٣١٨٨٠ :- **وفی الكافی :** وإن كانت الوصية للوارث واجازت البقية إناجـازوا بـعـد الـمـوت ليـس لهـم ان يرجعوا عنها وإن اجازوا فی حال الحياة فلهم ان يـرجـعوا بعد الموت وكل ماجاز باجازة الوارث فإنه يتملكه المجازله من قبل الموصی لامن الوارث ابتداء عندنا، حتیٰ يتم بغير قبض ولايمنع الشيوع صحة الاجازة ولايتم الابالقبض عنده.

٣١٨٨١ :- **م :** ولـو اجـاز بـعـض الـورثة ولـم يـجز البعض ففی حق الذين اجـازوا كـأنهـم كلهم اجازوا وفی حق الذين لم يجيزوا كأنهم كلهم لم يجيزوا وبيانه إذامـات وتـرك ابـنين وأوصیٰ لرجل بنصف المال، فإن اجاز الإثنان فالمال بينهم أرباعاً للموصیٰ له ربعان، وهو النصف وللاثنين ربعان لكل واحد ربع ولولم يجيزوا فللموصٰی لـه ثلث المال والثلثان للابنين لكل واحد ثلث المال ، ولواجاز احدهما ولم يجز الاخر يـجـعـل فـی حـق الـذی اجـاز كـانهما اجازا جميعاً ، فيعطی هو ثلث المال والباقی يكون لـلـموصیٰ له فيجعل المال علٰی اثنی عشر لحاجتنا إلٰی الثلث والربع فالربع للذی اجاز، وهو ثلا ثة اسهم والثلث للذی لم يجز وهو اربعة اسهم بقی خمسة اسهم فذلك للموصیٰ له.

٣١٨٨٠ :- أخـرج البيهـقـی عـن ابـن عبـاس عـن النبی صلی اللّٰه عليه وسلم لاتجوز وصية لوارث الّا ان يشاء الورثة ، السنن الكبری ٣٥٧/٩ برقم : ١٢٧٩٨۔

وأخـرج ابـن أبی شيبة عن ابراهيم قال : إذا اوصی الرجل بوصية لوارث فاجاز الورثة قبل ان يموت ثم رجع الورثة بعد موته فهم علی رأس امرهم ، مصنف ابن أبی شيبة ١٤٢/١٦ برقم : ٣١٣٦٥۔

أخـرج التـرمـذی فـی سـنـنـه عن أبی امامة الباهلی قال : سمعت رسول اللّٰه عليه وسلم يقول : فی خـطبتـه عـام حـجة الوداع ان اللّٰه تبارك وتعالیٰ قد اعطی كل ذی حق حقه فلاوصية لوارث سنن الترمذی النسخة الهندية ٣٢/٢ برقم : ٢٢٠٣۔

وأخرجه أبوداؤد ايضا عنه النسخة الهندية ٣٩٦/٢ برقم : ٢٨٧٠۔

٣١٨٨٢ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير الوصية لما فى البطن جائزة والميراث له واجب والهبة له باطلة ذكر مسئلة الوصية، **فى الجامع الصغير:** مبهمة مطلقة وذكرها مفسرة فى الاصل فقال : إذا مات الرجل وترك إمراة حبلٰى وأوصىٰ رجل لما فى بطنها بوصية ثم جاء ت المرأة بولد لستة اشهر فصاعداً إلٰى سنتين من يوم موت الموصى صحت الوصية كما لوكان الزوج حياً ، فإن هناك إذا جاء ت به لأقل من ستة اشهر من يوم موت الموصى صحت الوصية، والافلا.

٣١٨٨٣ :– وإذا أوصىٰ الرجل لما فى بطن إمراة بوصية ثم وضعت بعد موته، أوبعد الوصية بشهر ولداً ميتاً فلا وصية له ؛ لان الوصية اخت الميراث والولد إذا انفصل ميتاً عن الام لايرث وإن ولدت حياً ثم مات فالوصية له جائزة من الثلث ويكون ميراثاً بين ورثته وإن ولدت إبنين احدهما حى والاخر ميت فالوصية للحى منهما وإن ولدتهما حيين ثم مات احدهما فإن الوصية لهما نصفان وحصته التى مات منهما ميراث لورثته كمافى الميراث.

٣١٨٨٤ :– وإذا أوصٰى وقال ، إن كان فى بطن فلانة جارية فلها وصية بالف درهم ، وإن كان فى بطنها غلام فله وصية الفى درهم فولدت جارية لستة اشهر إلايوماً وولدت غلاماً بعد ذلك بيومين ، أوثلا ثة فالوصية لهما جميعاً من الثلث فرق بين هذا وبينما ، إذا قال ان كان الذى فى بطنك غلاماً فله الفان، وإن كان جارية فلها الف فولدت غلاماً وجارية فى بطن واحد لاقل من ستة اشهر من يوم الموت لم يكن لواحد منهما شيئ من الوصية ثم فى المسالة الأولىٰ ، إذا ولدت غلامين وجاريتين لاقل من ستة اشهر فالورثة يعطون أىّ الغلامين وأىّ الجارتين شاء وا وكان بمنزلة مالو أوصىٰ بشيئين من هذه الاشياء الاربعة باعيانها ومات كان الخيار الٰى الورثة يعطون أىّ شيئن شاء وا كذاهنا.

٣١٨٨٥ :– **وفى الخانية :** رجل قال عند موته لقوم كانوا عنده انظروا كل مايجوز لى أن أوصى به فاعطوه للفقراء (قال محمد رحمه اللّٰه تجوز هذه

الوصية، وهى علىٰ الثلث ، ولوقال: مايجوز لى أن أوصى به فاعطوه) جاز، وهو إلىٰ الورثة أى شيئ أعطوه جاز قليلاً ، كان أو كثيراً، بخلاف قوله كل ما يجوز لى، فإن ذلك يكون علىٰ الثلث.

٣١٨٨٦ :- ولو أوصىٰ بعبده لرجل وعلىٰ العبد دين فمات الموصى وقال غريم العبد لااجيز الوصية لم يكن له ذلك، ويكون الدين فى ذمة العبد .

٣١٨٨٧ :- ولو وهب عبده المديون من رجل فى حياته كان لغريم ان يبطل الهبة ويبيع القاضى العبد بدينه ومايفضل من الثمن يكون للواهب، ولواجاز الغريم هبة العبد جاز ولاحقَّ للغريم حتىٰ يعتق العبد.

٣١٨٨٨ :- رجل أوصى لرجل بأرض فيها زرع بدون الزرع جاز،ويترك الزرع فيها بأجر مثلها حتىٰ يحصد الزرع.

٣١٨٨٩ :- ويجوز للمسلم أن يوصى لفقراء النصارىٰ ؛ لأن الوصية لفقرائهم ليست بمعصية، بخلاف بناء البيعة، فإن ذلك معصية فمن اعان علىٰ بنائها يكون اثماً.

٣١٨٩٠ :- ولو أوصىٰ بسكنىٰ داره لرجل، وليس له مال سوىٰ الدار جازت الوصية، وله سكناها مادام حياً ، وإن لم يخرج الدار من ثلث ماله فلايجوز للوارث أن يبيع ثلثى الدار فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه للوارث أن يبيع الثلثين، وله ان يقاسم الورثة أيضاً، ويفرز الثلث للوصية.

٣١٨٩١ :- **وفى الكافى :** ومن أوصىٰ وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية إلا أن يبرئه الغرماء من الدين.

٣١٨٩٢ :- ومن قال أوصيت لفلان بهذا الثوب الجيد ولفلان بهذا الثوب الوسط ولفلان بهذا الثوب الردئ ثم مات الموصى ثم ضاع ثوب ولم يدرايّهما هو وجحد الورثة بطلت الوصية ومعنىٰ جحودهم أن يقولوا لكل واحد بعينه إذا طلب ثوبه الثوب الذى هو حقك قد هلك فصار الموصىٰ له مجهولاً لم يدر لمن هو، وجهالة الموصىٰ له يمنع صحة الوصية كمالوأوصىٰ لأحد هذين الرجلين

بكذا فإن قالت الورثة سلمنا لكم هذين الثوبين فاقتسموهما بينكم صحت، فإذا سلموا صحت الوصايا فكان لصاحب الجيد ولصاحب الردئ ثلثا الردئ ولصاحب الوسط ثلث الجيد وثلث الردئ.

م : نوع آخر فى بيان مايجوز به الوصية ومالايجوز

٣١٨٩٣ :- قال فى الاصل إذا أوصىٰ الرجل بما فى بطن هذه الجارية فولدت بعد موت الرجل لستة اشهر ، أواكثر فإنه لايكون له من الوصية شيئ وإن جاء ت به لاقل من ستة اشهر من يوم الموت صحت الوصية من الثلث.

٣١٨٩٤ :- **وفى الذخيرة :** الوصية بالحمل وللحمل جائزة ، إذا علم أنه كان موجوداً فى البطن بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصى وذكر الطحاوى رحمه اللّٰه انه يعتبر المدة من وقت الوصية، **وفى شرح الطحاوى:** ولو ولدت لستة اشهر بعد الموت ، أواكثر فالوصية باطلة لجواز أن يكون الولد حدث بعدها إلا إذا كانت الجارية فى العدة فحينئذ يعتبر إلى سنتين لاجل ثبوت النسب، وكذلك يعتبر فى حق الوصية يعتبر إلى سنتين ، فإن لم تكن فى العدة فإنه يعتبر لاقل من ستة اشهر فى الجارية والولد سواء.

٣١٨٩٥ :- ولو أوصىٰ بالجارية لرجل وبما فى بطنها لآخر فإنه يجوز، إلا، إذا ولدت لأكثر من ستة اشهر بعد موت الموصىٰ أولستة اشهر فحينئذ لاتجوز الوصية فى الولد ، وكلاهما يكون للموصىٰ له بالجارية.

٣١٨٩٦ :- اما الوصية للحمل فهى ما إذا أوصىٰ بثلث ماله لما فى بطن فلانة يجوز إذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصى، وذكر الطحاوى أنه يعتبر من وقت الوصية، وكذلك ، لو اوصىٰ بثلث ماله لما فى بطن دابة فلان لينفق عليها جازت الوصية ، إذا قبل صاحبه ويعتبر فيه المدة علىٰ ماذكرنا.

٣١٨٩٧ :- **م :** وفى نوادر بشر عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما اللّٰه أن من أوصىٰ بظهر دابته فى سبيل اللّٰه تعالىٰ أن الوصية باطلة ،

قال الحاكم أبوالفضل هذا الجواب مخالف لجواب الاصل ، قال مشائخ العراق ماذكر فى الاصل قول محمد رحمه اللّٰه، وماذكر بشربن الوليد قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، وهو القياس، ولو اوصىٰ بظهر دابته فى سبيل اللّٰه لإنسان بعينه جازت هذه الوصية بلاخلاف.

٣١٨٩٨ :– قال محمد رحمه اللّٰه ، إذا قال أوصيت بفرسى يغذى عنى صحت الوصية، ويغزى عنه يستوى فيه الغنى والفقير ، فإذا رجع الغازى رد الفرس الىٰ الوارث فيد فعونه ابداً يغزى عليه.

٣١٨٩٩ :– **وفى المنتقى :** عمروبن أبى عمرو فى الامالى عن محمد رحمه اللّٰه ، إذا اوصىٰ بسكنىٰ داره أوخدمة عبده للمساكين أن الوصية باطلة عند أبى حنيفة وقال محمد الوصية جائزة وللوارث ان يدفع الغلام إلى المساكين حتىٰ يخدمهم وإن احتاج الدار إلى المرمة آجر القاضى منها قدرما يكفى لنفقتها.

٣١٩٠٠ :– **وفى نوادر هشام :** عن محمد رحمه اللّٰه ، إذا أوصىٰ بغلامه للمسجد يعنى لخدمة المسجد ويؤذن فيه فهو جائز.

وفى الظهيرية : وأَذَانـهُ وإن كان جائزاً لكن لايصير موقوفاً علىٰ ذلك، **م :** فإن اكتسب الغلام مالاً فالمال لورثة الميت وإذا أوصى بمصاحف توقف فى المسجد يقرأ فيها ، قال محمد رحمه اللّٰه الوصية جائزة ، وقال أبوحنيفة رحمه اللّٰه الوصية باطلة.

وفى الذخيرة : وكذلك إذا أوصىٰ ان يجعل ارضه مسجداً يجوز بلاخلاف، والوصية بالدين لغير من عليه الدين جائزة.

٣١٩٠١ :– **وفى الخانية :** ولو أوصىٰ بان تواجر ارضه من فلان سنة بكذا جاز فان كان فى الأجر محاباة كانت المحاباة من الثلث ، ولوأوصٰى بأن يباع عبده ولم يسم المشترى لايجوز، إلا أن يقول وتصدقوا بثمنه وكذا ، لوقال بيعوا جاريتى ممن يتخذها ام ولد ، اويدبرها ولو اوصٰى لإمراته بثلث ماله ثم أبانها بثلاث ، أو بواحدة فانقضت عدتها ثم مات الموصى صحت الوصية لها ، ولو اوصٰى لابن وارثه جاز.

نوع آخر فى الوصية للّٰہ تعالىٰ وفى سبيله والاماكن والحيوانات واعمال البرّ

٣١٩٠٢ :– واذا أوصىٰ بثلث ماله للّٰہ تعالىٰ فالوصية باطلة فى قول ابى حنيفة رحمه اللّٰہ ، وفى قول محمد رحمه اللّٰہ الوصية جائزة ، وتصرف إلى وجوه البر وبقول محمد يفتىٰ وتصرف إلى الفقراء ، وعن ابى يوسف رحمه اللّٰہ ، انه قال هو ليس بشيئ وهو للورثة فإن نفسه وماله للّٰہ تعالىٰ.

٣١٩٠٣ :– ولو أوصىٰ بثلث ماله فى سبيل اللّٰہ تعالىٰ ، قال ابويوسف سبيل اللّٰہ الغزو، وقيل له والحج قال سبيل اللّٰہ الغزو، وقال محمد رحمه اللّٰہ: لواعطى حاجاً منقطعاً جاز واحب إلى أن يجعله فى الغزو والفتوى على قول ابى يوسف.

٣١٩٠٤ :– **وفى الخانية :** ولو أوصىٰ بأن يغزى عنه فى سبيل اللّٰہ تعالىٰ، فانه يعطى لفقة الغزو رجلاً ينفقها على نفسهفى ذهابه ورجوعه وحال مقامة فى الثغر ولاينفق منه شيئاً على اهله فإن فضل شيئ رد ذلك على الورثة وينبغى أن يغزو عنه من منزل الموصى وهى كالوصية بالحج ، فان كان الذى يغزو عنه غنياً جاز، ويجوز للوصى أن يغزو عنه وكذلك لابن الموصى .

٣١٩٠٥ :– **م :** ولو أوصٰى بثلث ماله لأعمال البر، ذكر فى فتاوىٰ أبى الليث أن كل ماليس فيه تمليك فهو من اعمال حتىٰ يجوز صرفه إلى عمارة المسجد وسراجه دون تزيينه، **وفى النوازل:** ولايجوز أن يزاد على سراج ؛ لأن فيه إسرافاً، سواء كان فى شهررمضان، أوغيره.

وفى الخانية : ولو اوصٰى بسراج المسجد لايجوز فى قول ابى يوسف رحمه اللّٰہ، حتىٰ يقول: يسرج فيه.

٣١٩٠٦ :– **م :** ولايجوز صرفه إلى بناء السجن ولم يفصل بين سجن

القاضى وبين سجن السلطان ، ويجوز أن يكون المراد منه سجن السلطان ، ويجوز أن يكون المراد منه سجن السلطان ، **وفى النوازل :** وإن كان هذا السجن مثل السجن الذى بناه على بن ابى طالب كرم الله وجهه جاز أن يعطى لمرمته.

٣١٩٠٧ :- **وفى الفتاوىٰ الخلاصة :** ولو اوصىٰ بالثلث فى وجوه الخير يصرف إلى القنطرة وبناء المسجد وطلب العلم.

٣١٩٠٨ :- **وفى النوازل :** وسئل أبوبكر عن رجل أوصىٰ بثلث ماله لاعمال البر هل يجوز أن يعطى لبناء المسجد ، قال لاقيل له اليس هذا من اعمال البر؟ قال: تسويته واصلاحه على السلطان.

٣١٩٠٩ :- **م :** ولو أوصىٰ بثلث ماله للرباط وفيه مقيمون ، إن كان هناك دلالة يعرف بها أنه اراد بهذه الوصية المقيمين صرف إليهم وإلايصرف إلى العمارة.

٣١٩١٠ :- **وفى فتاوى الفضلى :** اذا أوصىٰ بثلث ماله لمصالح القرية فهو باطل.

٣١٩١١ :- **وفى فتاوى ابى الليث : إذا** قال أوصيت بمائة درهم لمسجد كذا ، أولقنطرة كذا فعن محمد رحمه الله انه جائز، وهو لمرمتها واصلاحها، وبه اخذ ابن مقاتل، وقال الحسن بن زياد: إذا لم يسم مرمة ولا اصلاحاً فالوصية باطلة، وقدروى ذلك عن غير واحد من أصحابه، وعليه الفتوىٰ.

٣١٩١٢ :- **وفى العيون :** إذا قال أوصيت بثلث مالى للمسجد جاز عند محمد رحمه الله وقال أبويوسف لايجوز إلا أن يقول ينفق علىٰ المسجد، **وفى الخانية:**ولو اوصىٰ بثلث ماله للمسجد وعين المسجد أولم يعين فهو باطلة فى قول أبى يوسف رحمه الله جائزة فى قول محمد رحمه الله ، ولو اوصىٰ بأن ينفق ثلثه على المسجد جاز فى قولهم.

٣١٩١٣ :- **وفى النوازل : إ**ذا أوصىٰ بمائة درهم لمرمة المسجد المعين وعمارته، وفى ثمن اٰجر وخشب وغيره مما احتيج اليه وماكان فيه مصلحته وبجنب

هـذا الـمسـجـد نهر يضر ماء ه بالمسجد هل يجوز أن يصرف إلى اصلاح النهر قال إذا كان يتعدىٰ إلى فساد المسجد ففسد النهر ولـم يصلحه اهل المحلة جاز أن ينفقوا منها عند تبين الضرر فيه.

٣١٩١٤ :– **وفى العيون :** عـن محمد رحمه اللّٰه إذا قال ثلث مالى للكعبة جاز ويعطى مساكين مكة ، ولوقال لثغور فلان فالقياس أن يبطل وفى الإستحسان يجوز ، **وفى الظهيرية :** ولوقال لبيت المقدس جاز وينفق عليه ، **وفى سراجه:** قيل هذا فى عرفهم.

٣١٩١٥ :– **م :** ولـو أوصـىٰ بثـلث ماله ليسرج به فى المسجد يجوز ، ولو أوصىٰ بثـلـث مـالـه لسراج المسجد لايجوز وهو نظير مالو أوصىٰ بدراهم لشاة فلان أولبـرذون فـلان فـانـه لايجوز ، ولو أوصىٰ بثلث ماله ليعلف به دواب فلان يجوز (فلو أوصـىٰ بـه لـدواب فـلان لايـجوز) ونظيره أيضاً ، لو أوصىٰ بثلث ماله فى اكفان فقراء المسلمين يجوز ولو أوصىٰ بثلث ماله لموتىٰ الفقراء لايجوز.

نوع آخر

فى بيان من تجوز منه الوصية ومن لاتجوز

٣١٩١٦ :- قال محمد رحمه اللّٰه، فى الاصل: وصية الصبى باطلة سواء مات قبل الادراك ، أوبعده وكذلك وصية المجنون باطلة وكذلك ، إذا قال الصبى إذا ادركت ثم مت فثلث مالى لفلان.

٣١٩١٧ :- **وفى الخانية :** لاتجوز وصية الصبى ، إذا لم يكن مراهقاً عندنا ولاتجوز وصية العبد والمدبر وام الولد والمكاتب مات عن وفاء ، أوغير وفاء ومعتق البعض كذلك فى قول: أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٣١٩١٦ :- أخرج الدارمى فى مسنده عن ابن عباس قال : لايجوز طلاق الصبى ولاعتقه ولاوصيته ولاشراءه ولابيعه ولاشيئ ، مسند الدارمى ٢٠٧٧/٤ برقم : ٣٣٣٧ ، وهكذا أخرجه عبد الرزاق ٨١/٩ برقم : ١٦٤٢٣ من طريق الحسن۔

وأخرج ابن أبى شيبة عن عطاء قال قلت لعطاء : الاحمق والموسوس أتجوز وصيتهما ان اصابا الحق وهما مغلوبان على عقولهما قال : ما احسب لهما وصية ، مصنف ابن أبى شيبة ١٦٥/١٦ برقم : ٣١٤٧٧۔

٣١٩١٧ :- أخرج البيهقى فى سننه عن جندب قال سأل طهمان ابن عباس : أيوصى العبد قال: لا، السنن الكبرى ٣٩٧/٩ برقم : ١٢٩٢٦۔

أخرج ابن أبى شيبة عن عبد اللّٰه بن أبى بكر ان عمر بن عبد العزيز كتب ان المكاتب لاتجوز له وصية ولاهبة الابأذن مولاه. مصنف ابن أبى شيبة ١٦٤/١٦ برقم: ٣١٧٥

وأخرج الدارمى فى مسنده عن الحسن ان عمر بن الخطاب ، اوصى لامهات أولاده باربعة الاف ، أربعة الاف لكل امرأة منهن ، مسند الدارمى ٢٠٧٢/٤ برقم : ٣٣٢٤۔

أخرج ابن أبى شيبة عن عبد اللّٰه بن أبى بكر ان عمر بن عبد العزيز كتب ان المكاتب لاتجوز له وصية ولاهبة الا باذن مولاه ، مصنف ابن أبى شيبة ١٦٤/١٦ برقم : ٣١٤٧٥۔

٣١٩١٨ :– **وفى النوازل :** عن محمد بن الحسن رحمه اللّٰه فى رجل أوصىٰ بـوصية ودبر بعض رقيقه ثم أنه وسوس وصار معتوها فمكث كذلك زماناً ثم مات قال الوصية باطلة إلا التد بير.

٣١٩١٩ :– **وفـى الكافى :** وإن أوصـىٰ الـصبـى أوالـمكاتب ثم بلغ أوعتق واجاز يصح بطريق الإبتداء.

٣١٩٢٠ :– **م :** وإذا دخـل الـحـربى دارالاسلام بامان واوصٰى بماله لرجل مسـلـم كـلـه أولـذمـى ولاوارث لـه فـى دارالاسـلام فإنه يجوز ، وإن كان له ورثة فى دارالحرب وكان يجب أن لاتجوز وصيته ، إذا كان له ورثة فى دار الحرب وكذلك إذا أوصـىٰ ببـعـض مـالـه دون البعض فإن مالم يوص به يرد الى ورثته ، وإذا كان ورثته فى دارالحرب يرثون من المستامن فى دارالاسلام ، واللّٰه اعلم.

٣١٩١٨ :– أخـرج ابـن أبـى شيبة عن ابن جريج قال : قلت لعطاء الاحمق والموسوس أتـجـوز وصيتهما ان أصابا الحق وهما مغلوبان على عقولهما قال: ما أحسب لهما وصية۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٦/١٦٥ برقم : ٣١٤٧٧۔

الفصل الرابع
فی الوصایا إذا اجتمعت

٣١٩٢١ :- قال وإذا اجتمعت الوصايا ، فان كان بثلث مال الموصى وفاء بالكل؛ فانه تنفذ الوصايا كلها، ولانشتغل بالترجيح وكذلك إذا ضاق الثلث عن الوفاء بالكل ولكن اجازت الورثة ، فاما إذا ضاق الثلث عن الوفاء بالكل ولم يجز الورثة فإن كانت الوصايا كلها للعباد فانه يقدم الأقوىٰ فالأقوىٰ ولايبدأ بما بدأ به الميت حتى قيل ، لو كان من الوصايا عتق منفذ ، كان العتق المنفذ مقدماً علىٰ غيره من الوصايا ، فاما إذا استوت فی القوة فانهم يتحاصون معناه أن يضرب كل واحد منهم بحقه فی الثلث ولايبدأ بما بدأ به الميت.

٣١٩٢٢ :- **وفی شرح الطحاوی :** وإذا أوصىٰ الرجل بوصايا فإن جوازها من الثلث إن بلغ الثلث لهم جميعاً فبها ونعمت وإن لم يبلغ كيف يقسم الثلث بينهم فالوجه فی ذلك ان يجمع الوصاياكلها ثم ينظر إليها والىٰ الثلث والىٰ نقصانها من الوصايا ، فإن كان النقصان مثل نصف الوصايا ينقص من كل وصية نصفها ، وإن كان النقصان من ثلث ينقص من كل وصية ثلثها نحو ما إذا بلغت الوصايا بالف درهم لاحدهم مائة وللآخر مائتان وللآخر ثلاث مائة وللآخر اربعمائة وثلث ماله خمس مائة فالنقصان من خمس مائة إلى مبلغ الوصايا مثل نصفها خمس مائة فينقص من كل وصية نصفها لصاحب المائة خمسون ولصاحب المائتين مائة وعلىٰ هذا القياس.

٣١٩٢١ :- اخرج عبد الرزاق عن الزهری فی الرجل يوصی بالوصية ثم يوصی باخری قال : ان لم يغير من الأولىٰ شيئا فهما جائزتان فی ثلث ماله ، مصنف عبد الرزاق ٧٣/٩ برقم : ١٦٣٨٩ـ

أخرج البيهقی فی سننه عن ابراهيم قال : إذا اوصى الرجل بوصايا وبعتاقة يبد أبا لعتاقة السنن الكبرىٰ ٣٨٥/٩ برقم : ١٢٨٨٣ـ ←

٣١٩٢٣ :- م : وإن كانت الوصايا كلها للّٰه تعالىٰ إن كانت كلها نوافل وليس بشيئ منها عين بان أوصىٰ ان يحج عنه تطوعاً ، أو أوصىٰ بان يعتق عنه نسمة ولم يعينها تطوعاً ، أو اوصىٰ بان يتصدق عنه بمائة درهم علىٰ الفقراء لابأعيانهم فانه يبدأ بما بدأ به الميت نص محمد رحمه اللّٰه علىٰ هذا فى ظاهر الرواية وكذلك الوصية بإعتاق نسمة لابعينها صحت للّٰه تعالىٰ لا للعبد.

٣١٩٢٤ :- وروىٰ الحسن عن اصحابنا رحمهم اللّٰه أنه يبدأ بالافضل فالافضل يبدأ بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق سواء بدأ بالصدقة ام اخرها ويحج من وطنه والصدقة افضل من الحج من حيث أن منفعة الحج عائد إليه ومنفعة الصدقة عائد الىٰ غيره ثم الحج مقدم علىٰ العتق ؛ لانه من اركان الاسلام دون العتق ، وإن كانت بعض النوافل عيناً بان أوصىٰ بان يحج عنه تطوعاً بمائة درهم ، أويشترى نسمة بعينها ويعتق عنه فانهما يتحاصان ولايبدأ بما بدأ به الميت.

٣١٩٢٥ :- وكذلك إذا كانت النوافل كلها عيناً بان أوصى بأن يتصدق بمائة علىٰ فقير بعينه وأوصٰى بان يعتق نسمة بعينها تطوعاً ، فانهما يتحاصان ولايبدأ بما بدأ به الميت ، فان كان صاحب النسمة لايبيع النسمة بما يحصها ، أوماتت النسمة فى يدصاحبها حتىٰ وقع العجز عن تنفيذ الوصية ؛ فانه يكمل الوصية للموصىٰ له بالمائة وإن صحت الوصية للعبد ثم بطلت لانا نعتبر البطلان لوقوع الياس عن تنفيذ الوصية للعبد بالبطلان برد الوصية للموصىٰ له (ولو بطلت برد الموصٰى له بان كان اوصىٰ مع ذلك الأخر بخمسين درهماً ، ثم رد الموصىٰ له) بالخمسين وصية فانه يكمل وصية الموصى له بالمائة فكذلك هذا.

← ٣١٩٢٢ :- أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن عطاء قال :إن أوصى انسان بثلثه ثم أوصى بوصايا بعد ذلك تحاصّوا فى الثلث، مصنف عبد الرزاق ٧٣/٩ برقم : ١٦٣٩٠ ـ

٣١٩٢٣ :- اخرج البيهقى فى سننه عن ابراهيم النخعى أنه قال: إذا اوصى بحج أوزكوة فهى من الثلث حج أولم يحج ، السنن الكبرى ٣٧٩/٩ برقم : ١٢٨٦٨ ـ

٣١٩٢٦ :– فـاما إذا كانت الوصايا كلها فرائض وقد استوت فى الوكادة وليـس معها وصية للعين بان أوصىٰ باداء الزكاة وبحجة الاسلام وبان يعتق عنه عبد من كفارة يمين فان علىٰ قول الفقيه أبى بكر البلخى رحمه اللّٰه يبدأ بما بدأ به الميت.

٣١٩٢٧ :– بـخـلاف مـالوأوصىٰ بعتق فى كفارة قتل ، أويمين أوبعتق فى كفارة فـطر فانه يبدأ بكفارة اليمين ، أوالقتل وإن أخرها الميت وقد اختلف الفقهاء فى وجوب كفارة الفطر ، قال ابراهيم النخعى رحمه اللّٰه: بانها غير واجبة ويستغفر ربه.

٣١٩٢٨ :– وقـد روىٰ أبـويـوسف فـى الامـالـى عـن أبـى حنيفة رحمه اللّٰه والـحسـن بـن زيـاد عـن أبـى حنيفة أنه يبدأ بالحج ثم بالزكاة ثم بالعتق عن كفارة اليمين سواء بدأ بالحج أوأخر ، **وفى الكافى :** وروى عـن أبى يوسف رحمه اللّٰه ، أنه يقدم عليه الـزكـاة بكل حال ثم يقدم الزكاة والحج علىٰ الكفارة ، وكفارة الظهار ، والقتل واليمين مـقـدمة عـلىٰ صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة علىٰ الأضحية ، وعلىٰ هذا القياس يقدم بعض الواجبات كالنذر يقدم علىٰ الاضحية وماليس بواجب يقدم منه ماقدم الموصى.

٣١٩٢٩ :– فـان كـان أوصىٰ بعتق فى كفارة قتل ، أوكفارة يمين أوظهار يبدأ بكفارة القتل وإن أخرها الميت ، وإن كانت كفارة اليمين ساوت كفارة القتل فى القوة والوكادة بـخـلاف مـاإذا أوصـىٰ بالعتق فى كفارة يمين وبالعتق فى كفارة ظهار وبكفارة جزاء الصيد وبكفارة الحلق فى الاذىٰ فانه يبدأ بما بدأ به الميت.

٣١٩٣٠ :– وروىٰ الـقاضى الامام الخليل فى شرح مختصر الطحاوى عن أصحابنا رحمهم اللّٰه أنه يبدأ بالزكاة ثم بالحج ثم بالعتق عن الكفارة.

٣١٩٣١ :– هـذا كـلــه إذا لـم يـكـن مـع الـفـرائض نفل (فان كان مع الـفـرائض نفل) ، فان كان النفل بغير العين بأن أوصىٰ بأن يحج عنه حجة الاسلام ويعتق عنه نسمة لابعينها تطوعاً فالفرض أولىٰ وإن أخره الميت ، وهذا استحسان

٣١٩٢٦ :– أخرج ابن أبى شيبة عن ابراهيم قال: إذا أوصى بحجة ولم يكن حج فمن الثلث، مصنف ابن أبى شيبة ١٦/١٦٣ برقم : ٣١٤٦٨ـ

والقياس أن يبدأ بالنفل ، إذا كان الميت بدأ بالنفل ، فاما إذا كان مع الفرائض نفل عين بان أوصى بان يحج عنه حجة الاسلام وبان يعتق عنه نسمة بعينها تطوعاً ، فانهما يتحاصان سواء بدأ بالعتق أوبالحج، هذه جملة ماورده شيخ الاسلام المعروف بخواهر زداه رحمه اللّٰه فى شرحه.

٣١٩٣٢ :- وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسى رحمه اللّٰه فى شرحه أن بعد الفرائض تقدم الكفارات علىٰ النذور، **وفى الذخيرة :** تقدم كفارة القتل علىٰ غيرها من الكفارات وعلىٰ النذور وتقدم النذور علىٰ الاضحية وصدقة الفطر وتقدم صدقة الفطر علىٰ الاضحية ؛ لانها واجبة بالاتفاق ، وإن كان مع الفرائض وصية للعين ونفل ليس بعين بأن أوصىٰ لرجل بمائة درهم واوصىٰ بعتق نسمة لابعينها فانه يجب التوزيع والمحاصة ليظهر حصة العين ، فإذا ظهر حصة العين من الثلث خرج العين عن الوسط بقى بعد هذا فرض ونفل ليس بعين فيقدم الفرض فان بقى بعد الفرض شيئ ولايوخذ بذلك نسمة قالوا: يصرف الىٰ الموصىٰ له بالعين.

٣١٩٣٣ :- **وفى الفتاوىٰ الخلاصة :** فان كان مع شيئ من هذه الوصايا حقاً للّٰه تعالىٰ وصية ولاوصية صرف بما اوصىٰ له وجعل كل جهة من جهات القربة مفردة بالتصرف نحوان يقول ثلث مالى فى الحج والزكاة والكفارات ولزيد قسم علىٰ أربعة اسهم.

٣١٩٣٤ :- **م :** وفى فتاوىٰ أبى الليث رحمه اللّٰه ، إذا قال اخرجوا من مالى عشرين الفاً فاعطوا فلانا كذا وفلانا كذا حتىٰ بلغ احد عشر الفاً ثم قال والباقى للفقراء ثم مات فإذا ثلث ماله تسعة الاف درهم ، والورثة لم يجيزوا فانه ينفذ من وصية كل واحد منهم تسعة اجزاء من عشرين جزء ويبطل من وصية كل واحد منهم احد عشر جزء من عشرين جزءً ويجعل قوله والباقى للفقراء بعد ماسمىٰ عشرين الفاً ، وذكر لكل واحد منهم نصيباً حتىٰ بلغ احد عشر الفاً كانه قال (وتسعة الاف للفقراء ولولم يسم العشرين بل) قال اعطوا من ثلث مالى فلاناً كذا وفلاناً كذا حتىٰ بلغ احد عشر الفاً

ثـم قـال اعـطوا الباقى للفقراء ، فإذا ثلث ماله تسعة الاف ، أو اكثر إلٰى احد عشر ألفاً لاشيئ للفقراء ويعطى لكل واحد من اصحاب الوصايا حصة كاملة إن كان الثلث احد عشر الفاً ، وإن كـان تسـعة الاف يعطى كل واحد منهم تسعة اجزاء من احد عشر جزءً من وصيته ويبطل سهمان من احد عشر سهماً ، فان كان بين ذلك فعلىٰ قدر ذلك.

٣١٩٣٥ :- **وفـى الـواقـعات للناطفى :** الـواجبـات مـن الوصايا علٰى اربع مـراتـب (١) احـدهـا ماأوجب اللّٰه تعالىٰ ابتداءً كالزكاة والحج (٢) والثانى ما أوجبه التنزيل عليه بسبب من جهته ككفارة اليمين وكفارة الظهار وكفارة القتل (٣) والثالث مـا أوجبـه عـلـى نفسه من غير ثبوته عليه بالتنزيل كقوله علىّ صدقة ، أو عتق أوماشبه (٤) والـرابـع التـطـوع كـقـولـه تصدقوا بعد وفاتى وقد اختلف الروايات فى الحج مع الزكاة فـعـن أبـى حـنيفة رحمه اللّٰه فى المجرد يبدأ بحجة الاسلام وإن أخر الحج عن الزكاة فـى الـوصية لـفـظاً وكذا ذكره فى أحكام وصايا الاصل وفى مناسك بشر يبدأ بالزكاة ويقدمها علىٰ الحج وإن آخر الزكاة عند الوصية لفظاً.

٣١٩٣٦ :- **وفى نوادر ابن رستم :** إذا أوصـىٰ بـالزكاة والحج الفرض يبدأ بـمـا بـدأ بـه الميت فعلىٰ هذا الترتيب الذى بيناه يجب ايفاء ها مرتبة ، إذا لم يف ثلث ماله بذلك كله.

٣١٩٣٧ :- وأمـا كفارة القتل مع كفارة اليمين يبدأ بما بدأبه الميت وفى غير كفارة الـفـطـر وكـفـارة قتل الخطأ يبدأ بكفارة القتل، وكذا عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه يبدأ بكفارة القتل علٰى كفارة الصيد وفى وصايا الاملاء ، إذا بدأ بذكر جزاء الصيد وقتل الخطأ بدأ بالقتل وإن اخره لفظاً.

٣١٩٣٦ :- أخـرج البيهـقـى فـى سننه عن الحسن انه قال : فى الرجل فرّط فى زكوٰة وفرّط فى الحج حتى حضرته الوفاة ، قال كان الحسن يقول : يبدأ بالحج والزكاة ثم قال بعد : لا، ولاكرامة، يدعه حتى إذا صار المال لغيره قال : حجوا عنى وزكوا عنى، هو من الثلث ، السنن الكبرىٰ ٣٧٨/٩ برقم : ١٢٨٦٥ـ

٣١٩٣٨ :- **وفى مجموع النوازل :** عن أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رحمهم اللّٰه أن كل شيئ للّٰه تعالىٰ فأوصىٰ به انسان وكان الثلث لايبلغه ، فان كان كله فرضاً ، أوكله تطوعاً يبدأ بالذى نطق به أولاً وإن كان بعضها فرضا وبعضها تطوعاً بدئ بالفرض وإن اخره فى النطق ، وإن كان بعضها تطوعاً وبعضها واجباً بدأ بالذى أوجب علىٰ نفسه وإن اخر النطق به وقال محمد رحمه اللّٰه ، إن كان بعضها فريضة وبعضها واجباً (وبعضها تطوعاً) بدأ بالفرض وإن كان مع ذلك ، أوصىٰ بوصايا لإنسان بعينه تحاصوا فى الثلث واعطى ذلك الانسان حقه قدر ما أوصٰى به ثم جمعت ما اصاب هذه الاشياء فيصنع به كما وصفنا.

٣١٩٣٩ :- **وفى فتاوىٰ الفضلى :** فى رجل أوصىٰ بحجة الإسلام ووجوه القرب ومصالح مسجد بعينه وأوصىٰ بوصايا اٰخر لاقوام باعيانهم وضاق الثلث عن ذلك فانه يقسم الثلث علٰى الوصايا كلها فما اصاب بالاعيان اخذ كل واحد منهم مايخصه من ذلك وما اصاب القرب ذلك وليس فيها واجب غير الحج بدأ بالحج فإن استغرق الحج ذلك بطل ماسواه وإن بقى من الحج شيئ بدأ بالذى بدأ به الميت الأول فالأول وإن لم يكن الميت بدأ بشيئ منها وزع عليها بالحصص وإن كان قال الموصى يصرف كذا فى مرمة حوض كذا وكذا إلٰى مرمة مسجد كذا فهذا من القرب دون الاعيان.

٣١٩٤٠ :- **وفيه أيضاً :** اوصىٰ بزكاة وكفارة وثلث ماله لايفى بهما فالزكاة أولىٰ واما الحج مع الزكاة فكذا الزكاة عند أبى يوسف رحمه اللّٰه اولىٰ وقال بعضهم، الحج أولىٰ وهو قول أبى يوسف اولاً ، وقال محمد رحمه اللّٰه يصرف اليها نصفان ، أما العتق فإن وجب فى الكفارة فهو كالكفارة وإن لم يجب فيه فهو كالنوافل وأما عتق نسمة بعينها مع الحج فيقسم الثلث بينهما علٰى قدر حصتهما ويعتبر فى الحج الوسط وهو أن يذهب من الموضع الذى أوصىٰ بزاملة من احد الشيئين فينظر، إن كان الثلث الف درهم ويحتاج فى الحج الوسط إلٰى الف درهم وفى عتق نسمة بعينها ايضاً الى الف درهم قسم الالف بين الحج والعتق نصفين ، وإن كان يكفى للحج خمس

مـائة يـقسم الثلث بينهما اثلا ثاً ثلثه للحج وثلثاه للعتق وإذا أوصىٰ بنسمة بعينها وبحج تطوع فجوابه وجواب الحج الفرض سواء ، وصدقة التطوع افضل من حج التطوع فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه الاخر وهو قول محمد، وفى قوله الاول الحج افضل.

٣١٩٤١ :– **وفـى فتـاوىٰ الـفضلى :** امـرأة اوصـت الٰـى امهـا أن تـعطى بعد مـوتهـامائة درهـم للفقراء ومائة للاقارب وإن تطعم الفقراء لما تكرت من الصلاة ثم ماتت وعليها صلوات وثلث مالها لايبلغ جميع هذه الاشياء يقسم الثلث علىٰ مائة للفقراء وعلى مائة للاقارب ، وعـلـى مـايبلغ قيمة الطعام لكل صلاة منوان من حنطة فما اصاب الأقرباء اعطوا من ذلك ثم بدأ بالطعام، وجعل النقصان فى حصة الفقراء.

٣١٩٤٢ :– **وفى النوازل :** أوصىٰ فى مرضه ، وقال إنى كنت جامعت اهلى فى نهـار رمـضـان فـاسـالوا الفقهاء مايجب علىّ فى الحكم فافعلوه ، قال إن كانت قيمة الرقبة تـخـرج مـن ثـلـث ماله مع سائر وصاياه اعتقت عنه رقبة واطعم عنه ايضاً ، نصف صاع من حـنطة ، وإن كانت قيمة الرقبة لاتخرج من ثلث ماله وأبى الورثة الإجازة اطعم عنه ستين مسكيناً لـكـل واحـد مـدان مـن حـنـطة ومـدان ايضاً لمسكين ان خرج ذلك من ثلث ماله ، واللّٰه اعلم .

٣١٩٤٢ :– أخـرج البخارى عن أبى هريرة قال: بينهما نحن جلوس عند النبى صلى اللّٰه عليه وسـلم اذجاء ه رجل قال: يا رسول اللّٰه هلكت قال : مالك قال وقعت على امرأتى وانا صائم قال : رسول الـلّـه صلى اللّٰه عليه وسلم هل تجد رقبة تعتقها قال: لا قال: فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد اطعام ستين مسكيناً قال : لا قال فمكث النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فبينا نحن على ذلك اتى الـنبـى صلى اللّٰه عليه وسلم بعرق فيها تمر والعرق المكتل قال : اين السائل فقال : أنا قال خذ هذا فتصدق بـه فـقـال الـرجـل اعلى أفقرمنى يا رسول اللّٰه فواللّٰه مابين لابتيها يريد الحرّتين اهل بيت افقر من اهل بيتى فـضـحك رسـول الـلّـه صـلـى الـلّـه عـليه وسلم حتى بدت انيابه ثم قال اطعمه اهلك ، صحيح البخارى ١/٢٥٩ برقم : ١٨٩٥ ف ١٩٣٦ـ

وأخرجه البخارى نحوه ١/٣٥٤ برقم : ٢٥٢٨ ف ٢٦٠٠ـ

وأخرجه مسلم نحوه ، النسخة الهندية ١/٣٥٤ برقم : ١١١١ـ

الفصل الخامس
فى بيان كيفية بطلان الوصية
بمازاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة

٣١٩٤٣ :– قال يجب أن يعلم أن الوصية بما زادعلى الثلث إذا بطلت عند عدم اجازة الورثة يبطل ضرباً ، واستحقاقاً عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وعندهما يبطل استحقاقاً لاضرباً بيانه فيما ، إذا أوصىٰ لرجل بنصف ماله ولاٰخر بثلث ماله ولم تجز الورثة ذلك فعلىٰ قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه يقسم الثلث بينهما نصفان ، وعلىٰ قول أبى يوسف ومحمد رحمهما يقسم الثلث بينهما علىٰ خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب النصف .

٣١٩٤٤ :– وعلىٰ هذا الخلاف ، إذا أوصىٰ لرجل بجميع ماله ولاٰخر بثلث ماله ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهما نصفين فى قول أبى حنيفة، وعلىٰ قولهما يقسم الثلث بينهما ارباعاً ثلا ثة اسهم للموصىٰ له بالجميع وسهم للموصىٰ له بالثلث.

٣١٩٤٥ :– وكذلك علىٰ هذا الخلاف ، إذا أوصىٰ لرجل بعبد قيمته مثل ثلث ماله وأوصىٰ لاٰخر بعبد قيمته مثل نصف ماله ولم تجز الورثة الوصية فيما زاد على الثلث فعلىٰ قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه يكون ثلث مال الموصىٰ من العبدين نصفين بين الموصىٰ لهما ، وعلىٰ قولهما يقسم ثلث ماله على خمسة اسهم ثلا ثة اسهم من العبد الذى قيمته مثل نصف المال لمن أوصاه به وسهمان من العبد الذى قيمته مثل ثلث لمن أوصىٰ به ويكون الجواب فيه كالجواب فيما إذا أوصىٰ لرجل بنصف ماله ولاٰخر بثلث ماله.

٣١٩٤٣ :– أخرج الدارمى فى مسنده عن الحسن فى رجل ، أوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلث ماله قال: يضربان بذلك فى الثلث هذا بالنصف وهذا بالثلث ، مسند الدارمى ٢٠٤٣/٤ برقم: ٣٢٥٢۔

٣١٩٤٦ :– وفى شرح الطحاوى : ومن أوصىٰ لرجل بربع ماله ولآخر بنصف ماله فإن اجازت الورثة يكون نصف المال للذى أوصىٰ له بالنصف والربع للذى اوصىٰ له بالربع وبقى الربع بين الورثة علىٰ فرائض اللّٰه تعالىٰ ، ولو لم تجز الورثة فانما تجوز الوصية فى الثلث فيكون ثلث المال علىٰ سبعة اسهم، أربعة من ذلك للموصىٰ له بالنصف ، وثلا ثة اسهم للموصىٰ له بالربع.

٣١٩٤٧ :– وهذا قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وعلىٰ قولهما يقسم بينهما علىٰ ثلا ثة اسهم سهمان للموصىٰ له بالنصف وسهم للموصىٰ له بالربع وإنما يقسم علىٰ سبعة اسهم عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ؛ لأن من مذهبه أن الموصى له بالنصف لايضرب إلا بالثلث والموصىٰ له بالربع يضرب بالربع فاحتجنا إلى حساب له ثلث وربع وذلك إثنى عشر الثلث من ذلك اربعة والربع ثلا ثة فيجعل وصيتهما علىٰ سبعة وذلك ثلث المال ، وثلثا المال مثلا ذلك اربعة عشر والجميع احد وعشرون فيجعل المال كله علىٰ احد وعشرين سبعة من ذلك للموصىٰ لهما اربعة من ذلك للموصىٰ له بالنصف وثلا ثة من ذلك للموصىٰ له بالربع.

٣١٩٤٨ :– وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه يقسم الثلث علىٰ ثلاثة اسهم ؛ لأن الموصىٰ له بالنصف يضرب بجميع وصيته عندهما والموصىٰ له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع سهماً ، فالنصف يكون سهمين ، والربع سهم فيكون ثلا ثة فيكون الثلث بينهما علىٰ ثلا ثة اسهم سهمان للموصىٰ له بالنصف ، وسهم للموصىٰ له بالربع.

٣١٩٤٩ :– **م :** واجمعوا على أن الوصايا إذا كانت لاتزيد كل واحدة علىٰ الثلث بان اوصىٰ لرجل بثلث ماله ولآخر بسدس ماله ولآخر بربع ماله ولم تجز الورثة

٣١٩٤٩ :– أخرج الدارمى فى مسنده عن الحسن فى رجل اوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلث ماله قال: يضربان بذلك فى الثلث هذا بالنصف وهذا بالثلث ، مسند الدارمى ٢٠٤٣/٤ برقم : ٣٢٥٢۔

ذلك كـلـه أن كـل واحـد مـنهـم يضرب فی الثلث بجميع وصيته بالغاً مابلغ ولايقسم الثلث بينهم بالسوية.

٣١٩٥٠ :– واجمعوا علىٰ انه إذا أوصىٰ لرجل بالف مرسلة ولآخر بخمس مائة ، وثلث ماله خمس مائة ، ولم تجز الورثة أن الموصىٰ له بالالف يضرب فی الثلث بـالالف والموصىٰ له بخمس مائة يضرب فی الثلث بخمس مائة فيكون الثلث مقسوماً بينهما اثلا ثاً.

٣١٩٥١ :– واجـمعوا علىٰ أن المريض ، لو اعتق عبداً فی مرضه قيمته مثل نـصف ماله وأوصىٰ لرجل بثلث ماله ولم تجز الورثة فإن العبد يضرب بجميع قيمته فی الثلث بالغاً مابلغ .

٣١٩٥٢ :– وكذلك اجمعوا أن المريض إذا با ع شيئاً ، وحأبىٰ فيه محاباة هـی اكثـر مـن ثـلـث مـاله ، وأوصىٰ لاخر بثلث ماله فإن صاحب المحاباة يضرب فی الثلث بجميع المحاباة.

٣١٩٥٣ :– **وفی شرح الطحاوی :** الأصل عند أبی حنيفة أن الموصىٰ له باكثر من الثلث لايضرب فی الثلث باكثر من الثلث إذالم تجز الورثة الافی ثلا ث

٣١٩٥١ :– أخرج مسلم فی صحيحه عن عمران بن حصين أن رجلا اعتق ستة مملوكين له عـنـد مـوتـه لـم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم فجزّأهم اثلا ثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وقال له قولا شديداً ، صحيح مسلم ، النسخة الهندية ٥٤/٢ برقم : ١٦٦٨ـ

وأخرجه أبوداؤد فی سننه ، النسخة الهندية ٥٥١/٢ برقم : ٣٩٥٨ـ

وقـال أبـو حـنيـفة رحـمه اللّٰه : يعتق فی مثل ذلك ثلث كل عبد ويستسعی كل احد منهم فی ثلثی قيمته وهـو قول الشعبی والنخعی وشريح والحسن البصری سعيد بن الـمسيب رحمهم اللّٰه كما حكاه النووی وبه قال قتادة وحـمـاد رحـمهما اللّٰه كما حكاه ابن قدامة فی المغنی ، وقد كثر فی هذه المسئلة الشغب علی الحنفية رحمهم اللّٰه والزموا بترك هذا الحديث الصحيح وقدرأيت أنه لم ينفرد فی ذلك أبوحنيفة رحمه اللّٰه وإنـما اقتدی فيه جماعة من فقهاء التابعين الذين لايتصور منهم مخالفة الاحاديث الصحيحة بمجر درأيهم والحق أن مذهب هو لاء مبنی علی الاصول الثابتة بالقرآن والنسة ، فتح الملهم ٢٤٨/٢ـ

وصايا فى الوصية بالعتق وفى المحاباة وفى الدراهم المرسلة ، وتفسير الوصية بالعتق أنه إذا أوصىٰ بعتق هذين العبدين ، وقيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان وليس له مال غير العبدين فإن اجازت الورثة يعتقان معاً ، وإن لم يجيزوا يعتقان من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما علىٰ قدر وصيتهما ثلثا الالف للذى قيمته الفان ويسعىٰ فى الباقى والثلث للذى قيمته الف.

٣١٩٥٤ :- وكذلك المحاباة ، إذا كان له عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ست مائة فأوصىٰ بان يباع احدهما من فلان بمائة والاخر من فلان اٰخر بمائة فهاهنا قد حصلت المحاباة لاحدهما بالف وللاخر بخمس مائة وذلك كله وصية ؛ لانه فى حالة المرض فإن خرج ذلك من الثلث جاز وإن لم يخرج من الثلث ولا اجازت الورثة جازت محابا تهما بقدر الثلث ، وذلك الثلث بينهما علىٰ قدر وصيتهما احدهما يضرب فيه بالالف والاخر بخمس مائة ، وكذلك فى الدراهم المرسلة كما لو اوصىٰ له بالالف ولاخر بالفين وثلث ماله الف فإن الثلث يقسم بينهما اثلا ثاً ، كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته .

٣١٩٥٥ :- **وفى النوازل :** عيسىٰ بن ابان عن محمد رحمه اللّٰه، رجل اشترى عبداً فى صحته باكثر من قيمته مما لايتغابن الناس فى مثله علىٰ أنه بالخيار ثلاثة ايام ثم مرض فاجاز البيع ، اوسكت حتىٰ مضىٰ وقت الخيار وقال المحاباة من الثلث ، ولوقال لعبدين قيمة احدهما الف درهم والاخر ثلث مائة احدكما حر ثم مرض صرف العتق إلى الذى قيمته الف ، قال العتق من جميع المال ، واللّٰه اعلم.

الفصل السادس

فی بیان أنه لصحة الإیجاب فی الوصایا وجود الموصیٰ به یوم الوصیة أویوم موت الموصی وفی بیان تعلق الوصیة بالموجود یوم الوصیة وعدم تعلقها به

٣١٩٥٦ :- حاصل هذا الفصل ان الموصیٰ به ، إذا کان معیناً یعتبر لصحة الإیجاب وجوده یوم الوصیة حتیٰ أن من أوصیٰ لإنسان بعین لایملکه ثم ملکه یوماً من الدهر لاتصح الوصیة ، وإذا کان العین الموصیٰ به فی ملك الموصیٰ یوم الوصیة فالوصیة معلقة به حتیٰ لوهلك ذلك العین تبطل الوصیة ومتیٰ کان الموصیٰ به غیر عین وهو شائع فی بعض الترکة فکذلك یعتبر لصحة الإیجاب وجود الموصیٰ به یوم الوصیة وتتعلق الوصیة به ومتیٰ کان الموصیٰ به غیر عینٍ وهو شائع فی جمیع الترکة یعتبر لصحة الإیجاب وجود الموصیٰ به یوم موت الموصی ، وإذا کان الموصیٰ به موجوداً فی ملك الموصی فالوصیة لاتتعلق به حتیٰ لاتبطل الوصیة بهلاکه.

بیان هذا الاصل الذی ذکرنا من المسائل

٣١٩٥٧ :- إذا أوصیٰ لرجل بثلث ماله وله مال فهلك ذلك المال واکتسب مالاً غیره فإن ثلث ماله الذی اکتسبه للموصیٰ له ولم تتعلق الوصیة بالمال الموجود یوم الوصیة حتیٰ لاتبطل بهلاکه وهذه وصیة بشیئ غیر معین والموصیٰ به شائع فی جمیع المال.

٣١٩٥٨ :- ولو قال أوصیت لك بثلث غنمی ، أوبشاة من غنمی ولیس فی ملکه غنم لاتصح الوصیة (ولوکان فی ملکه غنم تتعلق الوصیة بها) حتیٰ لو هلکت

تلك الاغنام تبطل الوصية حتى لوحدث للموصى اغنام بعد ذلك قبل أن يموت لايكون للموصى له من الاغنام الحادثة شيئ وهذه وصية بشيئ غير معين والموصیٰ به شائع فى بعض ماله لافى جميع ماله ، وإذا تعلقت بذلك المال تبطل بهلاكة ضرورة.

٣١٩٥٩ :- وكذلك لوقال له أوصيت لك بهذه الشاة ، وهذه الشاة ليست فى ملكه لاتصح الوصية ، ولوكانت فى ملكه تتعلق الوصية بها حتى تبطل بهلاكها ، وهذه وصية بشيئ معين ، **وفى الكافى :** وإن لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح.

٣١٩٦٠ :- **وفى الخانية :** رجل قال أوصيت لفلان بثلث غنمى ، أوقال بشاة من غنمى ، أوقال بثوب من ثيابى ، أوقال بقفيز حنطة من حنطتى ولم يكن فى ملكه يوم الوصية شيئ من ذلك كانت الوصية باطلة ، ولوكان له غنم وثياب وحنطة يوم الوصية ثم مات فلان بطلت الوصية ، ولوقال اوصيت بثلث مالى لفلان وليس له مال ثم استفاد مالاً ، ومات كان للموصیٰ له ثلث ماترك.

٣١٩٦١ :- **وفى الكافى :** ولوقال شاة من مالى وليس له غنم يعطى قيمة شاة ، ولو اوصیٰ بشاة ولم يقل من مالى ، ولاغنم له قيل لايصح وقيل يصح .

٣١٩٦٢ :- **م :** ولوقال أوصيت لك بشاة من مالى فإنه لا تتعلق الوصية بالشاة التى تكون له يوم الوصية وإنما تتعلق الوصية بالشاة التى تكون فى ماله يوم الموت ، وإذا انصرف الوصية إلى شاة تكون فى ماله يوم الموت اعتباراً بالميراث اعتبر بما لونص الموصى علیٰ ذلك ، ولونص علیٰ ذلك بان قال أوصيت لك بشاة من مالى يوم الموت لاشك ان الوصية تتعلق بالشاة ، التى تكون له يوم الموت لابما تكون له يوم الوصية فكذلك هذا بخلاف مالو قال اوصيت لك بشاة من غنمى.

٣١٩٦٣ :- ثم إذا صحت الوصية بشاة من ماله وانصرفت الوصية إلى شاة تكون فى ماله يوم الموت ، إذا مات الموصى بعد ذلك وترك مالاً ، إن كان فى ماله شاة فالورثة بالخيار إن شاءوا دفعوا الشاة إليه وإن شاءوا دفعوا قيمة الشاة ثم لم يذكر

فـی الـكتاب أن الوارث يعطيه الشاة الأحسن ، أو الأوسط أو الاعلیٰ ، أوقيمة أیّ شاة يـؤدی وروی الـحسـن بن زياد عن اصحابنا رحمهم اللّٰه ، أن الورثة بالخيار إن شاء وا اعـطوه شاة وسطاً ، وان شاء وامطوه قيمة شاة وسط ، ولو اوصیٰ له بدابة اوثوب فإن للورثة أن يعطوه أیّ دابة وأیّ ثوب شاء وا.

٣١٩٦٤ :– **وفی فتاویٰ أبی الليث : إذا** قـال برذونی الاشقر ، أوقال براذينی الشقر وصية لفلان ، أوقال عبدی السندی ، أوقال عبيدی السنديون وصية لفلان فباع ما كان فی ملكه من ذلك واشتری اٰخرين من ذلك ، أوقال لم يكن فی ملكه يوم الوصية من ذلك فاشتری بعد ذلك فلا وصية ، **وفی الخانية :** رجل قال برذونی الاشقر وصية لفلان فهـذا عـلـیٰ مـا يـمـلك لاعـلیٰ ما يستفيد ، ولوقال عبيدی لفلان ، أوبراذينی لفلان ولم يضف الٰی شيئ ولـم ينسبهم يدخل فيه ، ماكان له فی الحال ومايستفيد قبل الموت.

٣١٩٦٥ :– **م :** وكـل شيـئ يسميه وينسبه إلٰی شيئ لم تكن الوصية إلا فی ذلك بـعيـنه ، ولايدخل فی ذلك مايستفيد ه بعد الوصية ، وإن لم يكن نسبته إلٰی شيئ فالوصية فيما عنده وفيما يستفيده بعد ذلك.

و مما يتصل بهذا الفصل

اعتبار الموصیٰ له يوم الوصية أويوم موت الموصی

٣١٩٦٦ :- (ما يجب اعتباره فی هذا الفصل ان الموصی له) إذا كان معيناً من أهل الإستحقاق يعتبر صحة الايجاب يوم أوصیٰ ومتی كان غير معين يعتبر صحة الإيجاب يوم موت الموصی.

بيان هذا الاصل من المسائل ماذكر فی الزيادات

٣١٩٦٧ :- إذا قال الرجل ثلث مالی لفلان ولعقبه ، كان لفلان كل الثلث ، ولوقال ثلث مالی لفلان ولولد عبد اللّٰه ولعبد اللّٰه ولد فمات قبل موت الموصی كان لفلان كل الثلث فان لم يمت الموصی حتی ولد لعبد اللّٰه عشرة أولاد ثم مات الموصی فالثلث بين فلان وبين أولاد عبد اللّٰه علیٰ عدد رؤسهم لما ذكر نا أن الموصیٰ له ، إذا كان غير عين يعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصی ويوم موت الموصی لعبد اللّٰه عشرة أولاد واسم الولد كما يتناول الواحد يتناول العشرة فصح الايجاب فی حقهم فيقسم الثلث بينهم علیٰ عدد رؤسهم احد عشر سهماً.

٣١٩٦٨ :- ولو قال ثلث مالی لفلان ولفقراء ولد عبد اللّٰه فمات الموصی وليس فی ولد عبد اللّٰه فقير فالثلث كله لفلان ، ولوكان فيهم فقراء يوم موت الموصی فالثلث بين فلان وبينهم علیٰ عدد رؤسهم ، ولوقال ثلث مالی لفلان ولفلان بن عبد اللّٰه إن مت وهو فقير فمات الموصی وفلان بن عبد اللّٰه غنی فلفلان نصف الثلث وقد ذكرنا ان الموصیٰ له ، إذا كان عيناً يعتبر الايجاب صحيحاً يوم الوصية فصح الإيجاب لهما وصار موصياً لكل واحد منهما بنصف الثلث لكن بطل الإستحقاق فی حق ابن عبد اللّٰه لعدم الشرط ، وهو كونه فقيراً يوم موت الموصیٰ فيعتبر بمالو بطل استحقاقه بالموت وذا لايوجب الزيادة فی حق فلان.

٣١٩٦٩ :- وكذلك لوقال ثلث مالى لفلان ولعبد اللّٰه ، ان كان عبد اللّٰه فی هذا البیت فإذا عبد اللّٰه لم یكن فی البیت فلفلان نصف الثلث ، ولوقال ثلث مالی لفلان ولمن كان فی هذا البیت فمات الموصی ولیس فی البیت احد فلفلان كل الثلث ولوقال ثلث مالی لفلان ولعبد اللّٰه ، إن كان عبد اللّٰه حیاً ، فإذا عبد اللّٰه قد مات قبل ذلك فلفلان كل الثلث بخلاف قوله إن كان فی البیت .

٣١٩٧٠ :- ولوقال ثلث مالی لفلان ولمن افتقر من ولد عبد اللّٰه فمات الموصی وولد عبد اللّٰه كلهم اغنیاء فلفلان جمیع الثلث ، ولوافتقر بعض ولده ثم مات الموصی فالثلث بین فلان وبین من افتقر من ولد عبد اللّٰه علیٰ عدد رؤسهم لما ذكرنا أن الموصیٰ له ، إذا كان غیر عین یعتبر الإیجاب صحیحاً یوم موت الموصیٰ ففی المسالة الأولیٰ لم یصح الایجاب فی حق ولد عبد اللّٰه یوم مات الموصیٰ إذا لم یفتقر احدمنهم (لوثبت النقصان انما یثبت لمكان المزاحم فلم یوجد المزاحم لما ذكرنا أن الموصیٰ له إذا كان غیر عین یعتبر الإیجاب صحیحاً یوم موت الموصی ولم یصح الایجاب منهم) فلم یثبت المزاحم وصح الإیجاب فی حق من افتقر من ولد عبد اللّٰه وتثبت المزاحمة فیقسم بینهم علیٰ عدد رؤسهم.

٣١٩٧١ :- ولو أن ولد عبد اللّٰه لم یزالوا فقراء منذ ولدوا حتی مات الموصیٰ فظاهر ماذكرنا من اللفظ فی الكتاب یدل علیٰ أنه لایكون (له شیئ بل یكون) جمیع الثلث لفلان وحكی عن الفقیه أبی القاسم الصفار رحمه اللّٰه، أن الثلث یقسم بینهم علیٰ عدد رؤسهم ، ولومات أولاد عبد اللّٰه الذین كانوا فقراء یوم الوصیة ثم ولد له ، أولاد واستغنوا ثم افتقروا قبل موت الموصی قسم الثلث بینهم وبین فلان علیٰ عدد رؤسهم، وكذلك إذا قال ثلث مالی لفلان ولولد عبد اللّٰه (فمات ولد عبد اللّٰه) وولد له غیره قبل موت الموصی فالثلث بین فلان وبین ولد عبد اللّٰه لما ذكر نا أن الموصی له إذا یكن معیناً بعتبر صحة الایجاب وتعینه یوم موت الموصی (ویوم موت الموصی) قد صح الإیجاب لمن افتقر من ولد عبد اللّٰه فی المسالة الأولیٰ ولمن ولد لعبد اللّٰه فی المسالة الثانیة.

٣١٩٧٢ :- ولوقال ثلث مالی لفلان ولد عبد اللّٰه هؤلاء ان افتقروا فلم يفتقروا حتی مات الموصی ، كان لفلان حصته من الثلث علیٰ إعتبار عدد الرؤس.

٣١٩٧٣ :- **وفی الاصل:** إذا اوصیٰ بثلث ماله لبنی فلان وليس لفلان ابن يوم الوصية ثم حدث له بنون بعد ذلك ومات الموصی ، كان الثلث للذين حدثوا من بنيه وهو بناء علی ماقلنا أن الموصی له ، إذا لم يكن معيناً يعتبر صحة الايجاب وتعيينه يوم موت الموصی (ويوم موته صح الايجاب لمن ولد لفلان).

٣١٩٧٤ :- هذا إذا اوصیٰ لبنی فلان وليس لفلان بنون يوم الوصية ، واماإذا كان لفلان بنون يوم الوصية ولم يسمهم باسماء هم احمد وزيد وبكر ولم يشر اليهم بان لم يقل هؤلاء فالوصية لبنيه الموجودين يوم موت الموصی حتی لومات هؤلاء الموجودون يوم الوصية وحدث له بنون بعد ذلك وبقوا احياء إلی إن مات الموصی كان لهم ثلث المال ، وإن سماهم باسماء هم أو اشار اليهم فالوصية لهم، حتیٰ لومالوا بطلت الوصية وإذا سماهم أو اشار اليهم فالموصی له معين فيعتبر صحة الإيجاب يوم الوصية.

٣١٩٧٥ :- **وفی النوازل :** إذا قال أوصيت بثلث مالی لبنی فلان وهم ثلاثة فمات احدهم قبل موت الموصی ، قال إن كان أبوهم حياً فالثلث بينهما نصفان وإن كان أبوهم قدمات بطل ثلث الوصية والثلثان بينهما نصفان ، **وفی الخانية :** وقال الفقيه أبو الليث رحمه اللّٰه كذلك الجواب ، واللّٰه اعلم.

٣١٩٧٥ :- **قول المصنف:** قال إن كان أبوهم فالثلث بينهما نصفان، وإن كان أبوهم قد مات بطل ثلث الوصية: قد أوضح المسئلة فی المحيط؛ لأن أباهم، إذا كان ميتا لايتوقع له ولد سواهم فانصرف الوصية إلی عددهم كانه سماهم فبموت أحدهم (فی حياة الموصی) تبطل وصيته فانظر المحيط البرهانی ٢٩٢/٢٢.

الفصل السابع

فى الوصية لواحد وقد سمىٰ معه غيره

٣١٩٧٦ :- مايجب اعتباره فى هذا الفصل أن الوصية ، إذا حصلت ببعض الثلث لايتكامل فى الثلث بزوال المزاحم ومتىٰ حصلت الوصية بكل الثلث ثم دخل النقصان من قبل المزاحم ثم ارتفع المزاحم ينظر ان عدم المزاحم من الاصل يبقىٰ كل الثلث مستحقاً له وإن خرج المزاحم بعد صحة الإيجاب فى حقه خرج بحصته من الثلث.

بيان هذا الاصل من المسائل

٣١٩٧٧ :- إذا قال الرجل قد أوصيت بثلث مالى لفلان وفلان واحدهما ميت فالثلث كله للحى منهما علم الموصى بموت احدهما ، أولم يعلم روى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه انه قال: إن علم الموصى بموت احدهما (فللحى كل الثلث وإن يعلم فله نصفه ؛ لأنه إذا علم بموت احدهما) فهو هازل فى الوصية ؛ لأنه ليس من اهل الوصية فصار ذكره والعدم بمنزلة ، واما إذالم يعلم احدهما ، كان فى زعمه كل واحد منهما من اهل الوصية ، وكان موصياً لكل واحد منها بنصف الثلث فيكون للحى نصف الثلث.

٣١٩٧٨ :- ولوقال ثلث مالى لفلان وفلان وهما حيان ثم مات احدهما قبل

٣١٩٧٧ :- أخرج ابن أبى شيبة عن الاشجعى انه سمع سفيان يقول : فى رجل اوصى بثلثه لرجلين فيوجد احدهما ميتاً قال : يكون للآخر يعنى الثلث كله۔ مصنف ابن اى شيبة ٢٠٧/١٦ برقم : ٣١٦٦٩۔

وأخرج عبد الرزاق عن الثورى قال : إذا أوصى بثلث ماله فقال هو لفلان ولفلان ثم مات احدهم فهو للباقى ، مصنف عبد الزراق ٩/ ٩٢ برقم : ١٦٤٧١۔

٣١٩٧٨ :- أخرج ابن أبى شيبة عن الزهرى فى الرجل يوصى بالوصية فيموت الذى أوصى له قبل الذى أوصى قال ليس له شيئ انه أوصى له وهو ميت ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤٦/١٦ برقم : ٣١٣٨٦۔

موت الموصی ، کان للباقی منهما نصف الثلث ، **وفی شرح الطحاوی :** وإن کانا حیین وقت الوصیة ومات احدهما بعد موت الموصیٰ یبقیٰ نصیبه موروثاً عنه، **وفی الخانیة :** ولو أوصیٰ لفلان وفلان واحد هما میت وقت الوصیة ذکر فی الأصل أن جمیع الوصیة للحی منهما وعن أبی یوسف رحمه اللّٰه أنه قال: إن لم یعلم الموصی بموته ، کان للحی نصف الوصیة وتبطل الوصیة فی النصف وإن علم بموته ، کأن جمیع الوصیة للحی.

٣١٩٧٩ :- رجل قال ثلث مالی لفلان وفلان ، أوقال ثلث مالی بین فلان وفلان فمات احدهما قبل موت الموصی فإنه یعود نصف الثلث إلیٰ ملک الموصی ، وإن مات احدهما بعد موت الموصی یکون الثلث بین الحی منهما وبین ورثة الشریک کان الثلث مقبوضاً أولم یکن .

٣١٩٨٠ :- **م :** عن محمد رحمه اللّٰه فیمن أوصی بثلث ماله لفلان ولبنی تمیم ، کان کل الثلث لفلان ولاشیئ لبنی تمیم ، ولوقال ثلث مالی لفلان ولرجل من المسلمین (فنصف الثلث لفلان لاغیر والوصیة لرجل من المسلمین) باطلة.

٣١٩٨١ :- **وفی الکافی :** ولوقال أوصیت بثلث مالی لزید وبکر وسعد لزید مائة ولبکر خمسون وثلث ماله مائة فالمائة بین صاحبی التسمیة اثلا ثاً ، ولاشیئ لسعد ، ولوکان الثلث ثلاث مائة فلکل واحد ماسمیٰ له وله مابقی وإن لم یکن ثالث فالباقی بینهما نصفان .

٣١٩٨٢ :- **م :** وإذا قال ثلث مالی لفلان ولعشرة نفر من المسلمین فالوصیة للعشرة باطلة ولفلان جزء من احد عشر جزءً (اعتبر ذکر العشرة) وضمها الیٰ فلان فی حق نقصان عشرة اسهم من احد عشر سهماً من الثلث ؛ لان العشرة معلومة من حیث أنه عدد ولم یعتبر ذکرهم فی حق ثبوت الإستحقاق لهم ومتیٰ ذکر

٣١٩٧٩ :- أخرج عبد الرزاق عن الثوری قال : إذا أوصی بثلث ماله وإذا قال: هو بین فلان وبین فلان فمات احدهما فللآخر النصف ، مصنف عبد الرزاق ٩٢/٩ برقم : ١٦٤٧١ ـ

فـي الـوصية شـخصاً بعينه وضم إليه ماليس بمعلوم لامن حيث أنه عدد ولامن حيث انـه زيـد أوعـمـرو فـالثلث كله لذلك الشخص المعين ، ولايعتبر ذكر الباقى فى حق نقصان شيئ من الثلث فى حق الأول.

٣١٩٨٣ :– **وفى شرح الطحاوى :** ولـوقـال أوصيت بثلث مالى لعمرو ولـزيد ، إن كان فقيراً ينظر ان كان زيد وقت الموت فقيراً فالثلث بينهما وإن لم يكن فـقيـراً ومـات قبـل ذلك بـطـل حصته وانتقل الى ورثة الميت ولعمرو نصف الثلث.

٣١٩٨٤ :– وكـذلك لوقال أوصيت بثلث مالى لفلان وفلان اٰخر ان كان فـى الـدار يـنظر ، ان كان فى الدار فالثلث بينهما نصفان ، وإن لم يكن بطلت وعاد الٰى ورثة الميت وبقى نصف الثلث للاخر.

٣١٩٨٥ :– ولـوقـال أوصيـت بثـلـث مـالـى لفلان ولعقبه فإن الثلث كله لـفـلان، ولـو أوصـىٰ بثـلث ماله لفلان ولو احد من ورثته ، فإن اجاز سائر الورثة يكون الثـلـث بيـن فـلان وبيـن الوارث نصفين فإن لم يكن يجز سائر الورثة بطلت الوصية فى حصة الوارث وبقى نصف الثلث للاجنبى ، ولايكون جميع الثلث للاجنبى.

٣١٩٨٦ :– ولـو ان الـمـريض اقر بمال لواحد من ورثته وللاجنبى كما إذا اقـر لهـمـا بـالف وتـصادقا فيما بينهما فإن هذا الاقرار باطل فى حقهما جميعاً ، ولـمـا بـطل الاقرار يقسم التركة بين الورثة فما اصاب هذا الوارث المقرله من ذلك يـكون ذلك بين الاجنبى إلٰى تمام الإقرار ومازاد على ذلك يكون للوارث ، ولو قال كـان لـى عـلٰى الميت خمس مائة ولاادرى أكان للوارث ام لا وللوارث أن يصدقه أويـكذبه فإن الإقرار باطل فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، وفى قول مـحـمـد رحـمه اللّٰه، انما انكر الاجنبى شركة الوارث ، أويتكاذبان فإن الاقرار فى

٣١٩٧٦ :– يـؤيـد هـذه الـمسـئـلة بـقول سفيان الثورى اخرجه الدارمى : سمعت سفيان يـقـول: إذا اقـرّ لـوارث ولـغير وارث بمائة درهم قال ارى ان ابطلهما جميعا ، مسند الدارمى ٢٠٦١/٤ برقم : ٣٢٩٩ـ

حق الاجنبى صحيح ويكون له خمس مائة ثم لما بطل الاقرار عندهما ، كان المال ميراثاً بين ورثة الميت فما اصاب الوارث المقرله فإنه ينظر ان كانا يتصادقان فقد ذكرنا جوابه ، وإن كانا يتكاذ بان فما اصاب الوارث فهو كله له لاشركة للاجنبى فيه ؛ لأنه يكذبه فى ذلك وإن كان للاجنبى وهو يصدقه فى ذلك فله خمس مائة مما اصاب الاجنبى.

٣١٩٨٧ :– **وفى الخانية :** وإذا مات الزوج وترك امرأة ليس له وارث غيرها وأوصىٰ لاجنبى بمجميع ماله (ولامراته بجميع ماله) ياخذ الاجنبى ثلث المال بلا منازعة وللمراة ربع مابقى وهو السدس بحكم الميراث يبقى نصف المال بينها وبين الاجنبى نصفين.

٣١٩٨٨ :– ولو أن امرأة ماتت واوصت بجميع مالها لزوجها وليس لها وارث سواء ، وأوصت بجميع مالها للاجنبى أوأوصت لكل واحد منهما بنصف المال ياخذ الاجنبى ، أولاً ثلث المال بلا منازعة يبقى ثلثا المال للزوج نصف ذلك واللّٰه اعلم.

الفصل الثامن

فى الوصية بالعقود والافعال

هذا الفصل يشتمل علىٰ انواع

الأول فى الوصية بالبيع

والشراء مفرداً اومعهما غيرهما

٣١٩٨٩ :- إذا أوصىٰ بان يباع عبده فهذا على وجهين (١) إما إن لم يعين المشترى وفى هذا الوجه الوصية باطلة (٢) واما إذا عينه ففى هذا الوجه الوصية صحيحة ، ولو اوصىٰ بان يباع عبده نسمة فإنه تصح الوصية ، ويباع العبد نسمة كما أوصىٰ وإن لم يعين الموصىٰ له، وكذلك إذا أوصىٰ بأن يباع عبده ويتصدق بثمنه علىٰ المساكين فالوصية صحيحة.

٣١٩٩٠ :- **وفى الفتاوى :** سئل أبوبكر عمن أوصىٰ أن يشترى قفيز حنطة بمائة درهم ، ويتصدق بها علىٰ المساكين فرخصت الغلة حتىٰ يوجد بمائة درهم ستين فقيزاً من الحنطة يجوز أن يشترىٰ بالفاضل حنطة ويتصدق بها ايضاً ويجوز أن يرد الفاضل على الورثة كذا رايت عن أبى يوسف رحمه اللّٰه.

٣١٩٩١ :- وسئل نصير عمن أوصىٰ ان تباع دابته هذه ويتصدق بثمنها علىٰ المساكين وعلىٰ الميت دين فباع الوصى الدابة ودفع ثمنها الى الغرماء ، قال لاضمان عليه والواجب أن يبدأ بالدين ، وإن كان مقدار ثمن الدابة يخرج من ثلث ماله بعد الدين يتصدق بمثله.

٣١٩٩٢ :- **وفى نوادر هشام :** عن محمد رحمه اللّٰه فى رجل قال فى وصيته بيعوا هذه الجارية من فلان واجعلوا لها من ثمنها الف درهم فباعوها بالف ،

قال يعطونها الالف وليس هذا بحط من المشترى فإن استحقت الجارية فلاشيئ للمشترى، قال لإنه قد رجع إليه ماله ، ولو أنه قال اعطوها من ثمنها خمس مائة فبيعت الجارية بالف واعطوها خمس مائة ثم استحقت الجارية رجع المشترى بخمس مائة التى نقده ، قال فى وصيته بيعوا جاريتى هذه ممن تشاء يبيعو نها ممن تشاء ، وإن قال بيعوها للعتق تباع كما تباع النسمة يحط من قيمتها كما يحط الناس ويكون ذلك من الثلث وإن قال بيعوها ممن يتخذها ام ولد اويد برها فانى اجيزه بالإستحسان ثم شرط عتقها واتخاذها ام ولد أومدبرة لايكون فى نفس البيع ولكن يحلف من يريد شراء ها انه سيفعل بها ذلك إذا اشتراها، فإن لم يجد احداً يشتربها لذلك فإنه يبيعها امة يعنى لايحط من قيمتها وتباع ممن يشتربها ولايزيد ماذكر.

٣١٩٩٣ :- وإذا أوصىٰ بافضل عبيده للمساكين ، أو بخير عبيده أن يباع ويجعل ثمنه فى المساكين ينظر إلى افضلهم وخيره قيمة ، ولوقال أوصيت لخير عبيدى أولِافضل عبيدى (بثلث مالى) فثلث ماله لافضلهم فى الدين.

٣١٩٩٤ :- **وفى الكافى :** ولوأوصىٰ بأن يباع من فلان بكذا فقطعت يدها فإنها تباع من فلان بنصف المال ، إن شاء وإن أوصىٰ ببيع عبده من زيد بالف وهو قيمته وأوصىٰ برقبته لبكر ولامال له غيره ولم تجز الورثة الوصية بالرقبة ولايعتبر اجازتهم الوصية بالبيع فلبكر نصف سدس عنده وسدسه عندهما ويباع مابقى منه بحصته ولاتكمل وصيته من ثمنه .

٣١٩٩٥ :- وهذا إذالم تجز الورثة واما إذا اجازوا الوصية بالرقبة ورضى لزيد صاحب البيع باجازتهم الوصية بالرقبة فللموصىٰ له بالرقبة نصف العبد ، ويباع نصفه الاخر عن الموصىٰ له بالبيع بنصف الثمن ، وإذا بيع النصف ، كان الثمن للورثة ، وإن لم يوص فهذا ، ومالم تجز الورثة سواء ، وإن كان مكان الوصية بالرقبة وصية بكل المال ولم تجز الورثة وقد كان أوصىٰ بان يباع عبده من فلان بالف وقيمته الف ولامال له غيره فعنده له نصف سدسه ، ويبقىٰ ما بقى

باحد عشر جزءً من إثنى عشر جزءً من الالف وتكمل وصية الموصىٰ له بالمال إلى تمام الثلث من الثمن وذلك سدس ونصف سدس وعند محمد رحمه اللّٰه يعطى الموصىٰ له بالمال سدس العبد ويباع خمسة أسداس العبدبخمسة أسداس الألف وتكمل وصية الموصىٰ له بالمال إلى تمام الثلث من الثمن وهو السدس، وعند أبى يوسف رحمه اللّٰه لايعطى للموصىٰ له من عين العبد شيئ بل يباع كل العبد من الموصىٰ له بالبيع، ثم يعطى ثلث الثمن للموصىٰ له بالمال وإن لم تجز الورثة وإن أجازوا يعطى له كل الثمن وإن الورثة أجازت للموصىٰ له بالمال ولم يرض ، وإذا اجازوا الوصية الموصىٰ له بالبيع باجازتهم للموصىٰ له بالمال نصف سدس العبد وثمن مابقى وعند محمد رحمه اللّٰه سدس العبد ، وثمن مابقى وعند أبى يوسف رحمه اللّٰه يباع وله ثمنه وإن رضى يباع نصفه ويعطى ثمن النصف ونصف العبد للموصىٰ له بالمال ، وإن كان مكان الوصية بكل المال ، وصية بثلث المال والمسالة بحالها ولم تجز الورثة فعند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ومحمد له نصف سدس العبد ، ويباع مابقى ويكمل ثلثه وعند أبى يوسف رحمه اللّٰه يباع كل العبد من الموصىٰ له بالبيع ويضرب بثلث الثمن إلى صاحب الثلث ، وكذا إن أجازت الورثة ، ولم يرض صاحب البيع باجازتهم ، وإن رضى بإجازتهم فربعه لصاحب الثلث ويباع ثلا ثة أرباعه وتكمل وصيته إلى تمام الثلث من الثمن.

٣١٩٩٦ :- وإن أوصىٰ بأن يباع من فلان بمائة وقيمته الف واوصىٰ برقبته للاخر ولم تجز الورثة، فعند أبى حنيفة رحمه الله له نصف سدسه وسدسه عندهما ويباع مابقى بثلث قيمته ، ويسلم للورثة وإن كان مكان الوصية بالرقبة وصية بكل المال والمسالة بحالها فله نصف سدسه ويباع باقيه بما بقى من وصيته وثلثى قيمته ويكمل من الثمن وصيته والفضل للورثة وعند محمد رحمه اللّٰه له سدسه ويباع مابقى من حقه وبحق الورثة وعند أبى يوسف رحمه اللّٰه يباع بحقه وبحق الورثة ، ولو كان مكان الوصية بكل المال وصية بالثلث فحكمه مامر عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ومحمد رحمه اللّٰه معه هنا.

نوع آخر فی الوصية بالاعتاق مفرداً أو معه غيره وفی التدبير

٣١٩٩٧ :- **فی النوازل :** سئل أبوبكر عن رجل أوصیٰ فقال اعتقوا عنی عبداً وله عبد واحد هل للموصی أن يعتق ذلك العبد ، قال كان أبو عبد اللّٰه القلانسی يقول إن أوصیٰ الميت وقال اعتقوا عنی عبداً فللوصی أن يعنق العبد الذی للميت قال نعم.

٣١٩٩٨ :- ولو قال اشتروا عبداً واعتقوه فليس للوصی أن يعتق العبد بل يشتری عبداً اٰخر فيعتقه ولو باع هذا العبد ثم اشتراه واعتقه جاز ، قال وكان أبو نصر يقول لوقال اعتقوا عنی عبداً ، أوقال اشتروا لی عبداً فاعتقوه فانه لايجوز أن يعتق العبد الذی فی ملكه وقت الموت ، قال أبوبكر رحمه اللّٰه وكنت أميل إلیٰ قول أبی عبد اللّٰه ثم رجعت إلیٰ قول أبی نصر .

٣١٩٩٩ :- **وفی الفتاویٰ :** سئل الفقيه أبوبكر رحمه اللّٰه عن رجل أوصی بأن يشتری بكذا كذا عبداً ويعتق عنه وللميت عبيد ايجوز أن يعتق من عبيده ؟ قال لايجوز ، ولو أوصیٰ بان يشتری بكذا كذا حنطة ويفرق علی المساكين وعنده حنطة يجوز أن يفرق تلك الحنطة التی عنده علی المساكين ولا كذلك مسالة التصدق بالحنطة علیٰ ماذكرنا.

٣٢٠٠٠ :- وهذا إذا أوصیٰ بأن يشتری عبداً ويعتق عنه فإن لم يذكر الشراء ولكن قال اعتقوا عنی عبداً ، وله عبيد هل للوصی أن يعتق عبداً من عبيده ، كان الفقيه أبو عبد اللّٰه القلانسی يقول : له أن يعتقه وفرق بين هذه المسالة ، وبين المسالة المتقد مة وكان يقول أيضاً ، لو أن الوصی باع عبداً من عبيد الموصی ثم اشتراه ثانياً ثم اعتقه جاز يعنی فی المسالة الأولیٰ ، وكان أبونصر رحمه اللّٰه يقول

لايـجـوز لـلـوصـى أن يـعتق عبداً ، كان فى ملك الموصىٰ يوم الموت ، قال الفقيه أبوبكر رحمه اللّٰه الصواب ما قاله أبونصر.

٣٢٠٠١ :- **وفى نوادر هشام :** عـن محمد رحمه اللّٰه رجل ، أوصىٰ بعتق جـارية بـعـد سـنة ، ولامـال لـه غيـرهـا ، وترك ابنين لاوارث له غيرهما فاعتقها أحد الإبـنيـن يـوم مـات أبوه وهو موسر ضمن قيمتها تامة يشترى بها أمة تخدمه ، واخاه سـنة ، فـإذا خـدمـت سـنة رجعت إلى الذى اشتراها وتسعى المعتقة فى ثلثى قيمتها بينهما نصفين ، إذا كملت السنة ، قال أبوالفضل رحمه اللّٰه جواب الأصل انه يغرم له قيـمة حصته من الخدمة فلو أن أحد الإبنين عجل عتقها قبل تمام السنة نفذ العتق فى كـلهـا عـنـد محمد رحمه اللّٰه وضمن لشريكه ، ان كان موسراًثم علىٰ رواية الاصل يـغـرم قيـمة حـصتـه وعـلـىٰ رواية هذا الكتاب ضمن جميع قيمتها ، وإن كان الإبن الـمعتق فقيراً لايقدر علىٰ شراء الخادم فعلى الخادم أن يستاجر لهم امة تخدمهم سنة عـلـىٰ حـالها ، أوتسعى فى قيمتها بكمالها علىٰ رواية هذا الكتاب فيشترى بها خادم مثلها فيخدمهم ، فإذا كملت السنة ردت عليها وعليها ثلث القيمة.

٣٢٠٠٢ :- **وفـى نـوادر ابن سماعة :** عـن مـحـمـد رحمه اللّٰه رجل ، أوصـىٰ أن يـخدم عبده ورثته سنة ثم هو حر فخدمهم ستة أشهر ثم مرض ، أوأبق فـإنـه يـعتق بعد السنة وليس هذا على الخدمة كانه قال اعتقوه بعد سنة ألاترىٰ أنه يخدمهم على الميراث ، ولولم يخدمهم فى هذه السنة شيئا عتق (فإن قالت الورثة نـحـن نـعجل عتقه فذلك لهم وهو عن الميت ولو قال يخدمهم فى هذه السنة ثم هـو حـر) قـال إن غـاب شهراً ، أومرض بطلت وصية سنة بعينها وإن غاب يوماً ، أويومين استحسن فى هذا ونحوه أن لاتبطل الوصية .

٣٢٠٠٣ :- **وذكـر ابن سماعة :** عـن مـحـمد رحمه اللّٰه فى **نوادره** أيـضــاً ، إذا اوصى ان يخدم خادمه ابنه سنة ثم يعتق فأجاز ذلك الورثة فهو علىٰ أول سـنة فإن أبق فى بعض السنة ولـم يخدم بطلت الوصية ، قال استحسن يوماً واحداً ان لـم يخدمه فى السنة أن تبطل وصيته ، وإن كان أقل من يوم لاتبطل.

٣٢٠٠٤ :– ولـوقال أوصيت بخدمة عبدى لورثتى سنة ثم هو حر وله بـنـون وبنات فإن أجازوا ذلك فهو جائز ويخدمهم بالسوية ثم يعتق بعد سنة وإن لم يجيزوا الوصية فلهم أن يبيعوه قبل السنة ولايعتق ابداً إلا بالخدمة على الوصية ، فإذا خدم على الوصية سنة جازت وصيته بالعتق.

٣٢٠٠٥ :– وإذا أوصىٰ بـخـدمة أمة لـرجـل سـنة ثـم يـعتق وترك ابنين لاوارث لـه غيـرهـمـا اعتـقهـا أحـدهما لم يجز ، ولوقال لتخدم ابنى سنة وهى حرة فـليـس هـذا وصية لابـنـه كـانه قال اعتقوا بعد سنة ولـم يذكر خدمتها ، فإذا اعتقها احـدهـمـا قبـل تمام السنة جاز، قال: ويضمن بصاحبه قيمة الجارية يوماً بيوم وهذا الجواب يوافق جواب الأصل فى مسألة تقدم ذكرها ويخالف جواب هذا الكتاب.

٣٢٠٠٦ :– فـالـحـاصـل فـى هـذه الـمسـألة أنـه متىٰ نص علىٰ الوصية بـالخدمة لورثته فهذه وصية لهم بالخدمة ، وكذا لولـم ينص علىٰ الوصية لكن ذكر مـاهـو مـن خـصائص الوصية بان قال لتخدمهم بالسوية ؛ لأن الخدمة بالسوية من خصا ئص الوصية وإن لـم ينص علىٰ واحد منهما فهذه ليست بوصية.

٣٢٠٠٧ :– هشـام عـن مـحمد رحمه اللّٰه ، إذا قال إن مت من مرضى هذا (فـغـلامى حر فقتل لايعتق ، ولوقال إن مت فى مرضى هذا وباقى المسالة بحالها عتق ، ولـوقـال ان مـت مـن مـرضـىٰ هـذا) فتحول صداعاً إلا أنه صاحب فراش ، قال محمد رحمه اللّٰه فإن كان أوله صداعاً ، فتحول حمىٰ قال هذا مرض واحد.

٣٢٠٠٨ :– وإذا قـال لعبد ه إذا مت فانت حر فقتل العبد مولاه فانه يعتق ويسعى فـى قيـمتـه ، ولـوقال: إن مت من مرضى هذا فقتله العبد أوغيره لـم يعتق ، ولـوقال: إذامت فى الحمىٰ فقتل وهو بحمىٰ فإن هذا قدمات فيها فإنه إن عنىٰ إذا مات منها لـم يصدق قضاءً.

٣٢٠٠٩ :– ابـن سـماعة عن محمد رحمه اللّٰه ، إذا قال لعبده اخدم ولـدى سـنة وانـت حر ففعل لـم يعتق حتى يعتقه الوارث ، ولوقال إذا أديت إلىٰ ولدى ألفاً فانت حر فاداها إليه فإنه يعتق بالأداء وإن لـم يعتقه الوارث.

٣٢٠١٠ :– **وفی الفتاوی :** سئل ابو نصر عمن أوصیٰ أن یعتق عبده بعد خدمته لولدیه سنة ، قال: أن کان أحد ولدیة ذکراً والآخر انثیٰ بطلت الوصیة ، وإن کانا ذکرین أوانثیین یجوز ، إذا صار سبیله سبیل المیراث دون الوصیة ، قال الفقیه أبوالـلیث رحمه اللّٰه وقد قیل یجوز فی الأول أیضاً ، ویخدمهما علیٰ قدر میراثهما إلا أن یقول فی وصیته یخدمهما علی السواء فتبطل الوصیة إلا أن یجیز الابن ومتیٰ لم یبین صار کانه أوصیٰ بأن یعتق العبد بعد سنة وبه ناخذ .

٣٢٠١١ :– وسئل أبو القاسم عمن أوصیٰ إلیٰ رجل بأن یعتق أمته بعد ماخدمت ابنته سنة فاراد الوصی أن یتزوج بها ، قال لایجوز له ولالغیره ان یتزوجها وهی باقیة علیٰ ملك المیت مهملة إلی وقت انفاذ عتقها.

٣٢٠١٢ :– وعن أبی یوسف رحمه اللّٰه فیمن أوصیٰ أن یعتق عنه کل من هو قدیم الصحبة له من عبیده قال یعتق عنه من صحبه ثلا ث سنین فصاعداً ، وهکذا قال: محمد رحمه اللّٰه ثم قال أبویوسف رحمه اللّٰه من صحبه ستة أشهر یعتق عنه ومن العلماء من قال : یعتق عنه من صحبه حولاً وبه أخذ الصدر الشهید رحمه اللّٰه ذکره فی عتاق الواقعات.

٣٢٠١٣ :– **وفی النوازل : إذا** قال لعبده ، اوصیت لك بنفسك ، أوقال برقبتك یصیر مدبراً ، ولوقال اوصیت لك بعتقك لایصیر مدبراً.

٣٢٠١٤ :– **وفی العیون :** إذا أوصیٰ لعبده برقبته فهو مدبر ، وإذا قال: أوصیت لعبدی هذا بثلث مالی صار ثلثه مدبراً ، وهذا إذالم یکن للموصی مال غیر العبد وإن کان له مال اٰخر یخرج هذا العبد من ثلث ماله یصیر کله مدبراً یعنی أن یعتق عند الموت مجاناً.

٣٢٠١٤ :– أخرج ابن أبی شیبة عن الحسن وابن سیرین قالا : فی رجل أوصیٰ لعبد بالثلث قالا : ذلك من رقته فإن کان الثلث أکثر من ثمنه عتق ودفع إلیه مابقی وإن کان أقل من ثمنه عتق وسعی لهم فیما بقی وإن أوصیٰ لهم بدراهم فإن شاء الورثة أجازو وإن شاؤا لم یجیزوا، مصنف ابن أبی شیبة ٢٠٦/١٦ برقم : ٣١٦٦٤۔

٣٢٠١٥ :- قال محمد رحمه اللّٰه فی الجامع الصغير رجل ، قال فی وصيته اعتقوا عنی بهذه المائة الدرهم عبداً فهلك منها درهم بطلت الوصية عند أبی حنيفة ولا يعتق عنه شيئ ، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه يعتق بما بقی وعلیٰ هذا الإختلاف ، إذا أوصیٰ بأن يشتری نسمة بمائة درهم ويعتق عنه وثلث ماله أقل من مائة درهم فإنه تبطل الوصية ولايشتری باقل من المائة عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه خلا فاً لهما.

٣٢٠١٦ :- وإن اوصیٰ بأن يحج عنه بهذه المائة الدرهم فهلك منها درهم لاتبطل الوصية ، ويحج بما بقی من حيث يبلغ ، **وفی الكافی :** ولو اوصی بأن يحج عنه من ثلث ماله فإنه يحج عنه من منزله ، ولو اوصیٰ ان يحج عنه بمائة درهم ، وثلث ماله خمسون فإنه يحج عنه من حيث يبلغ.

٣٢٠١٧ :- **وفی النوازل :** وقال نصير فی رجل مات وأوصیٰ بأن يحج عنه فحج عنه ابنه ثم مات فی الطريق ، قال إن لم يكن له وارث غيره فإنه يحج عن الميت من حيث مات فإن كان له وارث غيره فخرج بغير إذنهم فإنه يحج عن الميت من وطنه ويغرم الوراث ماأنفق فی الطريق .

٣٢٠١٨ :- وقال محمد بن سلمة رحمه اللّٰه الذی يحج عن الميت لايتداوی من مال الميت ، ولايحتجم ولايشتری منه ماء ليتوضأ ، أويغسل من الجنابة ولابأس بأن يشتری ماء يغسل به ثيابه ويديه ورأسه من الوسخ ، وليس عليه أن يشتری بها ماء يغتسل به من الجنابة ، ولا ماء يتوضأبه من الحدث كمالا يلزمه الدواء وهكذا قال أصحابنا رحمهم اللّٰه.

٣٢٠١٩ :- **م : وفی الفتاوی:** سئل أبو القاسم عمن أوصیٰ إلٰی رجل ، فقال إذا أدرك ولدی فاعتق عبدی هذا واعطه مائتی درهم والعبد مفسد وهو فی تعب منه فرضی العبد أن يعتق فی الحال ولايطلب صلته ، قال لايجوز اعتاق الوصی قبل الوقت الذی أمره به الموصی.

٣٢٠٢٠ :– وسئل أبوبكر رحمه اللّٰه عمن أوصىٰ بعتق عبيده ، وأوصىٰ لهم بصلة وللعبيد متاع ، وكسوة كساهم صاحبهم ، ومتاع وهبه لهم غير المولىٰ ، قال لايكون للعبيد من ذلك المتاع شيئ الا مايوارى عورتهم .

٣٢٠٢١ :– **وفى المنتقىٰ : إذا** قال فى مرضه الذى مات فيه ان مت من مرضى هذا ففلانة حرة ، وماكان فى يدها من شيئ فهو عليها صدقة ، قال ارىٰ ذلك جائزاً علىٰ وجه الصدقة ، ولها ماكان فى يدها يوم مات وعليها البينة ان هذا كان فى يدها يوم مات.

٣٢٠٢٢ :– **وفى الجامع الصغير :** أوصىٰ لأمته بعين بعد ما أعتقها ، ويخرج ذلك من الثلث ، قال يصح إن لم يتزوجها وتوفى عنها.

٣٢٠٢٣ :– **وفى فتاوىٰ الفضلى :** أوصىٰ بعتق أمة وبأن يعطى لها بعد العتق من ثلث ماله كذا ، قال: إن كانت الأمة معينة جازلها الوصية بالعتق وبالمال جميعاً ، وإن كانت غير معينة جازت الوصية بالعتق ولاتجوز الوصية بالمال إلا أن يقول جعلت ذلك مفوضاً إلىٰ الوصى إن أحب اعطاه التى أعتقها فيكون ذلك وصية جائزة كقوله ضع ثلث مالى حيث شئت ألاترىٰ انه لواوصىٰ أن يباع أمته ممن احببت جاز ويجبر الوارث علىٰ أن يبيعها ممن احببت ، وإن أبى ذلك الرجل أن يشتريها بقيمتها حط عن قيمتها مقدار ثلث مال الموصى ، إذا أوصىٰ بالرى أن يشترى عبداً فى بلد كذا بمائة ويعتق فالمعتبر نقد بلد كان فيه الموصىٰ لانقد بلد العبد.

٣٢٠٢٤ :– **وفى الجامع :** إذا أوصىٰ بثلثه يشترى منه كل سنة بمائتى درهم فيعتق ، أوقال: من ثلثى فإنه يشترى بذلك فى أول السنة ويعتق عنه ولايوزع على السنين.

٣٢٠٢١ :– أخرج ابن أبى شيبة عن عامر فى رجل قال لعبده إن متّ فى مرضى هذا فأنت حر قال : ليس له أن يبيعه تى يموت ، مصنف ابن أبى شيبة ٢٠٥/١٦ برقم : ٣١٦٦٠ـ

ومما يتصل بهذا النوع

٣٢٠٢٥ :- إذا أوصىٰ (بعتق عبده فجنى العبد جناية بعد موت الموصىٰ أن دفعه الوارث بالجناية بطلت الوصية وإن) اختاروه بالدية كانت الدية فى أموالهم وامضوا الوصية والكلام ها هنا فى فصلين (١) أحدهما ماذكرنا (٢) والثانى، إذا أوصى بأن يشترى له نسمة بعينها فيعتق عنه فاشترى الوصى فجنت جناية قبل أن يعتق فالحكم فيه ماذكرنا أن الورثة ، إذا دفعوها بالجناية بطلت الوصية ، وإن اختاروها بالدية كانت فى مالهم وامضوا الوصية.

٣٢٠٢٦ :- **وفى الاصل :** وإذا أوصىٰ أن يعتق عنه جارية بعينها، وهى تخرج من الثلث ، أو أوصىٰ أن يشترى له نسمة بعينها ، وتعتق عنه فاشتريت له وجنىٰ عليها جناية قبل العتق ، فإن الأرش للورثة ، وإن اشترى به ما يمكن اعتاقه يكون صارفاً ، وصية الميت إلىٰ غير ما أوصىٰ وهذا لايجوز، وكذلك لوكان الأرش عبداً مدفوعا يتهيأ اعتاقه فإنه لايعتق، وكذلك ما اكتسب من مال فهو للورثة وكذلك ، إذا ولدت ولداً قبل العتق ، كان الولد للورثة ؛ لأنه مال الميت خلا عن دين الميت ، والوصية فيكون للورثة.

نوع اٰخر فى الوصية بالصدقات

وهذا النوع يشتمل علىٰ أقسام

(١) القسم الاول إذا أوصى بالتصدق بشيئ فتصدق بغيره.

٣٢٠٢٧ :- سئل ابن مقاتل عمن أوصىٰ أن يتصدق عنه بألف درهم، فتصدق عنه بالحنطة ، أوعلىٰ عكسه قال يجوز ، قال الفقيه معناه أنه أوصىٰ أن يتصدق عنه بألف درهم حنطة ولكن سقط ذلك عن السوال فقيل له ان كانت الحنطة موجودة فأعطىٰ قيمتها دراهم ، قال أرجو أن يجوز ، **وفى النوازل :** وبه نأخذ.

٣٢٠٢٨ :- **الظهيرية :** رجل قال تصدقوا بثلث مالى وورثته فقراء ، فإن كانوا كباراً كلهم فأجاز بعضهم لبعض جاز أن يعطيهم من ذلك شيئاً .

٣٢٠٢٩ :- وعن محمد رحمه اللّٰه ، لو اوصىٰ بصدقة الف درهم ، بعينها فتصدق الوصى مكانها بألف من مال الميت جاز ، فإن هلكت الأولىٰ قبل أن يتصدق الوصى يضمن الورثة مثلها وعنه انه تبطل الوصية ، ولو أوصىٰ بان يتصدق بشيئ من ماله علىٰ فقراء الحاج هل يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء ، قال الشيخ الامام أبو نصر يجوز ذلك گ م: وإن أوصى بالدراهم وأعطى حنطة لم يجز قال الفقيه رحمه اللّٰه وقد قيل انه يجوز وبه نأخذ.

٣٢٠٣٠ :- وسئل خلف عمن اوصىٰ ان يتصدق بهذا الثوب ، قال ان شاءوا تصدقوا بعينه ، وإن شاءوا باعوه واعطوا ثمنه ، وإن شاءوا اعطوه قيمة الثوب وامسكوا الثوب ، وقال محمد بن سلمة بل يتصدق بعينه كما هو وكذا اللقطة.

٣٢٠٣١ :- ولو نذر وقال للّٰه علىّ ان اتصدق بهذا الثوب جاز ان يتصدق بقيمته ، قال الفقيه أبو الليث رحمه اللّٰه ، وبقول خلف ناخذ فإنه ذكر فى الزيادات فيمن اوصىٰ ان يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه علىٰ المساكين جازلهم التصدق بعين العبد فثبت ان التصدق بالعين وبالثمن علىٰ السواء.

٣٢٠٣٢ :- وسئل أبو القاسم عمن اوصیٰ الی رجل ، وقال له بالفارسية "فلان يتيم را جامه كن" فاعطاه ثمن الكرباس ، قال هذا يقع علیٰ المخيط ، **وفی الاجناس :** وفی نوادر ابن سماعة ، عن محمد رحمه اللّٰه ، إذا أوصیٰ ان يتصدق عنه بالف درهم فتصدق بقيمتها دنانير لايجوز ، **وفی الخانية :** روی ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه أنه يجوز.

٣٢٠٣٣ :- **م :** ولو أوصیٰ (أن يتصدق بهذا الثوب فللوصی ان يبيعه) ويتصدق بثمنه ، وليس له أن يمسك الثوب للورثة ويتصدق بقيمته ، ولوقال اشتریٰ عشرة أثواب وتصدق بها فاشتراها الوصی فله أن يبيعها ويتصدق بثمنها وكذلك ، لوقال تصدقوا بثلث مالی وله دور وأرضون فللوصی ان يبيع تلك الدور والأرضين ويتصدق بثمنها وكذلك لوقال تصدقوا بهذا العبد ، أوبهذه الدار فللوصی أن يبيع ذلك ويتصدق بالثمن ، وعن محمد رحمه اللّٰه ، إذا أوصیٰ ان يتصدق عنه بالف درهم، بعينها فتصدق الوصی بألف أخریٰ مكانها من مال الميت جاز.

٣٢٠٣٤ :- والحاصل أن الحی إذا نذر بالتصدق بمال بعينه فتصدق بمثله ، اوقيمته ففيه روايتان ، وإن هلك الألف التی عينها الموصی قبل أن يتصدق بها الوصی ضمن الوارث مثلها ، وعنه ايضاً ، لو أوصیٰ بالف درهم بعينها يتصدق عنه فهلكت الألف بطلت الوصية.

٣٢٠٣٥ :- **وفی النوازل : إذا** اوصیٰ رجل بهذه البقرة لفلان لم يكن للورثة أن يتصدقوا بثمنها ، قال الفقيه وبه ناخذ ، **م :(٢) القسم الثانی:** من هذا النوع إذا أوصیٰ أن يتصدق علیٰ مسكين بعينه فتصدق علیٰ غيره.

٣٢٠٣٦ :- **فی نوادر** أبی يوسف رحمه اللّٰه : إذا أوصیٰ ان يتصدق علیٰ مساكين مكة ، أوعلیٰ مساكين الریّ فتصدق الوصی علیٰ غير هذا الصنف ضمن إن كان الامر حياً ، وكذلك لو أوصیٰ أن يتصدق علیٰ المرضیٰ من الفقراء ، (فتصدق علیٰ

٣٢٠٣٦ :- أخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن الزهری قال : إذا اوصی لمساكين بدئ بمساكين ذی قرابته فإن أوصی لقوم وسماهم اعطينا من سمی له ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٨٢ برقم : ١٦٤٢٨ـ

الاصحاء من الفقراء) أوقال علی الشیوخ من الفقراء فتصدق علی الشبان من الفقراء ضمن فی ذلك کله ، ولم یقید هذه المسالة بحیاة الأمر.

٣٢٠٣٧ :- **وفی الخانیة :** ولو قال للّٰه علیّ ان اتصدق علی جنس فتصدق علی غیرهم ، لوفعل ذلك بنفسه جاز ، ولو أمر غیره بالتصدق ففعل المامور ذلك ضمن المامور.

٣٢٠٣٨ :- **م :** ولو قال للّٰه علیّ ان اتصدق علی مساکین مکة فله أن یتصدق علی غیرهم ، وعن أبی یوسف رحمه اللّٰه ، روایة اخریٰ فیمن أوصیٰ أن یتصدق عنه علی فقراء مکة ، فتصدق علی فقراء غیرها أنه یجوز وحین سئل أبو نصر رحمه اللّٰه عمن أوصیٰ أن یتصدق (بشیئ من ماله علی فقراء الحاج ایجوز أن یتصدق به) علی غیرهم من الفقراء ، قال یجوز علی قیاس ماروی عن أبی یوسف رحمه اللّٰه ، فیمن أوصیٰ ان یتصدق عنه علی فقراء مکة ، جاز أن یتصدق علی غیرهم ، وعلی قول زفر رحمه اللّٰه ، وهو قول محمد لایجوز ، ولو فعل ذلك الوصی یضمن.

٣٢٠٣٩ :- وذکر فی أمالی الحسن قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه کقول محمد والمذکور فی الامالی ، إذا أوصیٰ لمساکین الکوفة فقسم الوصی فی غیر مساکین الکوفة ضمن ولم یفرق بین حیاة الأمر وبعد وفاته والفتویٰ علی الجواز فی هذه المسائل.

٣٢٠٤٠ :- **وفی نوادر ابن سماعة :** عن محمد رحمه اللّٰه ، لو قال: للّٰه علیّ أن أتصدق بهذا المال علی فلان الفقیر ، أوعلیٰ أهل بلد کذا له أن یعطی غیرهم.

٣٢٠٤١ :- **وفی نوادر أبی یوسف : إذا** قال لغیره تصدق بهذه العشرة الدراهم علیٰ عشرة مساکین فتصدق بها علیٰ مسکین واحد دفعة واحدة جاز ، قال وهذا علی الامر فی الصدقة لیس علیٰ عدد المساکین ، ولوقال: تصدق بها علی مسکین واحد فتصدق بها علی عشرة مساکین لایجوز.

٣٢٠٤٢ :- **وفی الظهیریة :** ولوقال تصدق بها علی مسکین واحد

فـأعـطاها عشرة مساكين جاز وكذا ، لوقال فى عشرة ايام فتصدق فى يوم واحد جاز ، وكذلك فى الخانية .

٣٢٠٤٣ :- **م :** وفـى الـفتـاوىٰ سـئـل إبـراهيم بن يوسف رحمه اللّٰه عمن أوصـىٰ لـفـقـراء أهل بلخ فالافضل أن لايجاوز أهل بلخ ، ولو اعطىٰ فقراء كورة أخرىٰ جاز (٣) **القسم الثالث :** إذا أوصىٰ بالتصدق ولم يعين الفقراء ولا المكان .

٣٢٠٤٤ :- سئل هشام عمن أوصىٰ أن يتصدق بثلث ماله علىٰ المساكين، وهو فى بلد ووطنه فى بلد اٰخر ، قال يعطى ثلث ماله لمساكين بلده ، ووطنه فإن أعطى لمساكين بلدة هو فيها جاز.

٣٢٠٤٥ :- **وفى الفتاوىٰ الخلاصة :** رجـل أوصـىٰ بثـلث ماله للمساكين وهـو فـى بـلد ووطنه فى بلد اٰخر ، قال فى العيون ، إذا كان معه مال الأصل أن يصرف إليهـم ، فـإن أعـطـى غيرهم جاز وبه يفتىٰ وهذا قول أبى يوسف ، وقال محمد لايجوز وهذا الاختلاف فى العيون.

٣٢٠٤٦ :- **م :** كـوفـى أتـىٰ الـريّ ولـم يوطنها ومات بها وأوصىٰ بثـلـث مـالـه فـى الـمسـاكين فما كان معه جعلوه فى فقراء الريّ ، وما كان فى الـكوفة جعلوه فى فقراء الكوفة ثم ينظر ، إن كان نقد الريّ ينفق بالكوفة يبعث إلـى الـكـوفة مـن نـقـد الـريّ ، وإن كـان نقد الريّ لاينفق بالكوفة فللوصى أن يـصـرفها ويبعث بها إلى الكوفة ، وإن صارت أقل من ذلك وكذلك لو أوصىٰ بالف وذلك النقد لايجرى فإنه يصرفها ، وإن شاء اعطاها دنانير وكذا لوأوصىٰ أن يشترى بها عبداً (فى بلد كذا) ويعتق عنه فيعتبر فى ذلك نقد بلد الموصى.

٣٢٠٤٧ :- **وفى الخانية :** رجـل أوصـىٰ بثلث ماله ، أوبألف درهم للفقراء وكـان فـى حيـاتــه رجـل غـنـى ثـم افتـقـر بـعـد موت الموصى ذكرأنـه يجوز ذلك ، **م:**(٤)**القسم الرابع:** من هذا النوع فى المتفرقات.

٣٢٠٤٨ :- إذا أوصـىٰ بـان يتصدق بثلث ماله ، أوبالف درهم علىٰ الفقراء

وكان فی حياته رجل غنی وافتقر بعد موته فدفع الوصی الألف إليه جاز وبمثله ، لونص وقال يتصدق علیٰ فقراء هذه السكة والمسألة بحالها لم يجز هكذا ذكر فی الواقعات.

٣٢٠٤٩ :– إذا أوصیٰ بان يتصدق علیٰ كل فقير فی سكته بدرهم وفی السكة فقير له مملوك لايتصدق علیٰ مملوكه إلاأن يكون علیٰ مملوكه دين حتی لايصير لذلك الفقير درهمان وإذا أوصیٰ بأن يعطی كل فقير درهماً ، وأعطی الوصی فقيراً نصف درهم ، ثم أعطاه نصف درهم بعد ما استهلك الأول أوقبل ذلك ، قال أرجو أن لايضمن الوصی ولايكون مخالفاً إذا كمل له الدرهم.

٣٢٠٥٠ :– إذا أوصیٰ أن يتصدق عنه بالف ، وقال اعطوا كل فقير درهما فللوصی ان يزيد علیٰ ذلك إلا أن يكون ، قال لاتعطوا أكثر من درهم فحينئذ لايجوز للوصی أن يزيد ، ولو زاد يضمن الزيادة وبدون هذه المقالة لايضمن الزيادة.

٣٢٠٥١ :– أوصیٰ بأن يتصدق بثلث ماله علیٰ فقير من الفقراء فغصب رجل المال من الوصی واستهلكه ، فأراد الوصی أن يجعل ذلك علیٰ الغاصب صدقة والغاصب معسر يجزئه ألاتریٰ أنه لوضمنه وأخذ ذلك منه ثم تصدق به عليه يجزئه.

٣٢٠٥٢ :– أوصیٰ الیٰ رجل وأمره بان يفرق ثلا ث مائة فقيز حنطة بعد وفاته علیٰ الفقراء ففرق مائتی قفيز فی حياة الموصی غرم ذلك ويفرقها بعد وفاته بأمر الحاكم حتیٰ يخرج عن الضمان ، وإن فرقها بعد وفاته بغير إذن الحاكم لايبرأ عن الضمان ، وإن فرق بامر الورثة ، إن كان فيهم صغير لم يجز امرهم وإلّاجاز ويخرج من الضمان إذا فرق ، **وفی الخانية :** وقال رحمه اللّٰه وينبغی أن يصح أمر الكبار فی حصتهم ولايصح فی حصة الصغار ، **م :** وبعض مشائخنا رحمهم اللّٰه ، قالوا: يخرج عن الضمان ، إذا فرق علی الفقراء ، وإن كان التفريق بغير أمر الحاكم ، والورثة يجعل قبض الفقراء كقبض الميت والاحتياط أن يفرقها بإذن الحاكم.

٣٢٠٥٣ :– إذا قال تصدقوا بألف من مالی علی الفقراء فتصدق الوصی بالف من مال نفسه لايجوز له ذلك وقد ذكرنا فی كتاب الوكالة ، أن الوكيل بالتصدق

بالدراهم ، إذا حبس دراهم الموكل وتصدق بدراهم نفسه انه يجوز.

٣٢٠٥٤ :- أوصىٰ بأن يشترى (بهذه الالف ضيعة ويوقف على المساكين فلم توجد هناك ضيعة يشترى ليس) للوصى أن يصرف الألف الىٰ جهة أخرىٰ من وجوه البر سوىٰ ماسمىٰ الموصى ، **وفى الخانية :** قال أبونصر ليس للوصى ، ان يصرف ذلك إلىٰ مرمة المساجد ، **م:** ولكن إن لم يجد الوصى فى ذلك الموضع ضيعة تشترى (ففى أقرب الاماكن من ذلك الموضع يشترى) ضيعة ويوقفها علىٰ ماسماه الموصى ، **وفى الخانية :** فإن أتلف الوصى هذه الالف يغرم الوصى مثلها ويشترى بها الضيعة.

٣٢٠٥٥ :- **م :** رجل أوصىٰ بأن تباع داره ويشترى بثمنها عشرة ، أوقار حنطة والف من خبز وقد أوصىٰ بوصية أخرىٰ ويتصدق بها على المساكين فباع الوصى الدار ، فلم يبلغ ثمنها مقدار مايشترى به هذا المقدار من الحنطة والخبز وله مال سوىٰ ذلك هل ينفذ من باقى ماله وصيته ، قال أبوالقاسم رحمه اللّٰه أن اتسع الثلث لذلك ولغيره من الوصايا اكمل من ثلثه كأنه أوصىٰ بعشرة أوقار حنطة وألف من خبز ، وقال اجعلوا ثمن ذلك من مال كذا فجعلوه من غيره لم يضرهم إلا أن يكون دليل معين فى ذلك المال وهو أن يكون سائر أمواله خبيثة ويصرف طائفة من ماله بالطيب فيخص ذلك لوصاياه.

٣٢٠٥٦ :- **وفى الظهيرية :** وإذا أوصىٰ بأن يدفع إلىٰ فلان ألف درهم يشترى بها الأسارىٰ ، فمات فلان قبله يرفع الأمرإلى الحاكم ليولى الأمر إلىٰ أحد من إنسان حتىٰ يفعل ذلك.

٣٢٠٥٧ :- **م :** إذا اوصىٰ بأن يشترى حنطة وخبزاً ويتصدق على المساكين فعلىٰ من يجب أجر الحمالين الذين يحملون الحنطة والخبز قالوا ، إذا لم يكن الميت ، أوصىٰ بحمل ذلك إلىٰ موضع ينبغى للوصى أن يستعين بمن يحمل بغير اجر ثم يدفع إليه من ذلك علىٰ وجه الصدقة ، وإن كان الميت ، أوصىٰ ان يحمل ذلك إلىٰ المساجد فالأجرة فى مال الميت وقيل إذا أمر بالدفع إلىٰ فقراء غير معينين فاستاجرا جيراً ، كان متبرعاً فى حق الموصى والموصىٰ لهم والأجرة عليه ، وإن كان لأقوام

معينين فامره بالتسليم إليهم فی منازلهم فله ايفاء الأجر من مال الوصية.

٣٢٠٥٨ :– وعن محمد رحمه اللّٰه فی قوم أمروا بأن يكتبوا مساكين مسجدهم فكتبوا ودفعوا الأسامی إليهم فمات بعضهم وقد أخرجوا الدراهم علىٰ عددهم ، قال اریٰ أن يعطی ذلك ورثته ، إذا كان اسمه قد رفع قبل أن يموت.

٣٢٠٥٩ :– وسئل عمن اوصیٰ بان يطعم عن كفارة يمينه عشرة مساكين فغداهم الوصی فماتوا ، قال محمد رحمه اللّٰه يغدی ويعشی غيرهم ولاضمان علی الوصی .

٣٢٠٦٠ :– **فی الاجامع الصغير :** وسئل أبو القاسم عمن أوصیٰ فقال اعطوا من مالی ألف درهم بعد موتی مساكين سكة كذا فلما مات أتی الوصی بالمال إلٰی مساكين تلك السكة فقال لانريده ، وليس لنا حاجة إليه ، قال يرد الٰی الورثة فلو لم يدفع الٰی الورثة ، حتیٰ أتٰی علیٰ ذلك سنة مثلاً ثم طلب المساكين إلٰی من يدفع ، قال إلٰی الورثة ؛ لان المساكين لما ردوا صار ميراثاً.

٣٢٠٦١ :– أوصیٰ إلٰی رجل وأمره ان يتصدق بثلث ماله ، فلو وضع فی نفسه لم يجز ، ولودفع إلٰی ابنه الكبير اوالصغير الذی يعقل القبض (جاز وإن لم يعقل لم يجز ؛ لانه لم يوجد التصدق.

٣٢٠٦٢ :– **وفی الفتاویٰ :** عامل السلطان ، أوصیٰ بان يعطی للفقراء كذا كذا من ماله ، قال أبو القاسم ، إذا علم انه مال غيره لايحل أخذه ، وإن علم أنه مختلط بماله جاز أخذه وإن لم يعلم جاز أخذه ايضاً حتی تبين انه مال غيره ، قال الفقيه إن كان مختلطاً ففی قول أبی يوسف ومحمد هو علیٰ ملك صاحبه فلايجوز أخذه ولا وجه إلٰی الرد علیٰ صاحبه وفی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه ملكه بالخلط فيجوز أخذه ، إذا كان فی مال الميت وفاء بمقدار مايرضی به خصماءه.

٣٢٠٦٣ :– **وفی الجامع :** إذا أوصیٰ بثلث ماله للمساكين يتصدق منه كل سنة بمائة درهم ، أوقال اوصيت بان يتصدق من ثلثی كل سنة مائة درهم فالوصی يتصدق بجميع الثلث فی السنة الأولیٰ ولايوزع علی السنين.

نوع آخر فى الوصية بالنفقة مفردة ومع غيرها

٣٢٠٦٤ :- وقال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع أيضاً ، إذا أوصىٰ بان يعطى لفلان كل سنة من ثلثه مائة فالثلث يوقف عليه هاهنا ويعطى لفلان كل سنة ماسمىٰ.

٣٢٠٦٥ :- **وفى المنتقى :** ابـن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه ، أوصىٰ لعبد رجـل عـلىٰ أن يـجـرى عـليـه كل شهر عشرة دراهم فهو جائز والوصية تدورمع العبد حيث،كان باعه المولىٰ يتبعه وصيته وكذلك ان اعتقه.

٣٢٠٦٦ :- **وفى الظهيرية :** وإذا أوصـىٰ لـمـملوك رجل أن ينفق عليه كل شهر عشرة قـال أبـو حـنيفة وأبويوسف رحمهما اللّٰه ، يكون الوصية للعبد وتدور معه حيث مادار بيع ، أوعتق وإن صالح مولاه عن ذلك وأجاز العبد جاز ، وإن أعتق ثم أجاز فاجازته باطلة ، **م :** وإن غاب فلمولاه أن ياخذ وصيته لكل شهر إذا علم أنه حيّ.

٣٢٠٦٧ :- **وفـى الخانية :** إذا أوصـىٰ بـأن يـنفق على فرس فلان كل شهر عشرة دراهـم ، قال محمد رحمه اللّٰه جازت الوصية ، وتكون الوصية لصاحب الفرس ، ولوباعه بطلت الوصية.

٣٢٠٦٨ :- **م :** هشـام سالت محمداً رحمه اللّٰه ، عن رجل أوصىٰ لرجلين بـأن يـنفق على كل واحد منهما فى كل شهر كذا وكذا فوقف الثلث لهما ثم أن الورثة صـالـحـوا أحـد الموصىٰ لهما على شيئ اعطوه اياه فبترأ من وصيته ، قال يوقف الثلث كله على الآخر ولاتدفع حصة المصالح إلى الورثة.

٣٢٠٦٩ :- وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه فيمن أوصىٰ أن ينفق علىٰ فلان من غـلة عبـده درهم فاغل الغلام شهراً عشرة فلفلان منها درهم فإن مرض الغلام بعد ذلك ولـم يغل فليس له من العشرة غير الدرهم الذى أخذه وكذلك لوقال أوصيت له بدرهم من غلة كل شهر.

٣٢٠٧٠ :– الـمـعـلـىٰ عـن أبـى يوسف رحمه اللّٰه (أوصىٰ لرجل بخمسة دراهـم أن يـنـفـق عـليه كل شهر فإن اباحنيفة رحمه اللّٰه ، قال احبس الثلث كله عليه ، وقـال أبو يوسف رحمه اللّٰه) احبس عليه من الثلث قدرما ارىٰ أنه لايعيش أكثر منه قيل له ، لواوصىٰ بذلك وهو ابن مائة سنة كم يحبس عليه ، قال بعشرين سنة.

٣٢٠٧١ :– **قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير :** رجل أوصىٰ بأن ينفق علىٰ فلان ما عاش من ماله كل شهر خمسة دراهم ، وأوصىٰ لاٰخر بثلث ماله ، فـإن أجازت الورثة ، فإن المال يقسم علىٰ ستة اسهم للموصىٰ له بالثلث من ذلك سهـم يدفع إليه والباقى وهو خمسة أسهم يوقف فينفق منه علىٰ الموصىٰ له بالنفقة كـل شهـر خمسة دراهم ، وهذا قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وعلىٰ قول أبى يوسف ومـحـمـد المال يقسم بينهما أرباعاً ، وإذا ثبت أن الموصىٰ له بالنفقة علىٰ التفسير الـذى قـلـنا موصىٰ له بجميع المال فنقول الموصىٰ له بجميع المال مع الموصىٰ له بـالثـلـث (يقتسمان جميع المال بينهما عند اجازة الـورثة علىٰ ستة أسهم عند أبى حـنيـفة رحمه اللّٰه باعتبار المنازعة ، وقالا يقتسمان بينهما أرباعاً عولاً ومضاربة ثم قـال مـاصـاب صـاحـب الـنفقة لايدفع ، وإنما كان كذلك ؛ لأنه لم يملكه ولكنه يوقف لينفق عليه كما اوصىٰ ولـم يفصل) فى الكتاب بين القليل والكثير.

٣٢٠٧٢ :– وعـن أبـى يـوسف رحمه اللّٰه ، ان هذا فى القليل ، أما إذا كثر الـمـال فـإنـه لايـوقف لـه الـكـل انما يوقف له مقدار ما يعلم انه لايعيش أكثر منه فى الـغـالـب وكان هذا منه استحساناً ؛ لأن العمل بالغالب واجب وقد ذكرنا هذه الرواية قبـل هـذا ولـكن ماذكر فى الكتاب أصح ؛ لأن المال وإن كثر فاحتمال هلاك البعض وصيـرورـة الباقى مستحقاً للنفقة قائم فيجب وقف الكل فإن مات الموصىٰ له بالنفقة قبـل أن ينفق عليه جميع ما وقف له فإنه يكمل وصية صاحب الثلث ويعتبر الثلث يوم مـات الـمـوصـى لايوم مات الموصىٰ له بالنفقة ، ثم إذا كمل حق صاحب الثلث فما فضل يصرف الى ورثة الموصى لاالىٰ ورثة الموصىٰ له بالنفقة.

٣٢٠٧٣ :- هذا إذا أجازت الورثة الوصية ، فأما إذا لم تجز فالثلث يقسم بينهما نصفين عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه وعندهما (الموصىٰ له بالنفقة يضرب جميع المال فيقتسمان الثلث بينهما) ارباعاً.

٣٢٠٧٤ :- ولو أوصىٰ لرجل بثلث ماله وأوصىٰ لآخر بان ينفق عليه من ثلث ماله كل شهر خمسة دراهم ما عاش واجارت الورثة يعطى لصاحب الثلث ثلثاً كاملاً ويوقف لصاحب النفقة ثلثاً آخر ينفق عليه كل شهر خمسة.

٣٢٠٧٥ :- ومن أوصىٰ لانسان بثلث ماله ولآخر بثلث ماله نصاً ، واجازت الورثة يعطى لكل واحد من الموصىٰ لهما ثلثاً على حدة فها هنا كذلك ، فإن مات الموصىٰ له بالنفقة قبل استكمال صرف مابقى منه إلى الورثة ولايعطى الآخر شيئ وإن لم تجز الورثة فالثلث يقسم بينهما نصفين فإن مات صاحب النفقة قبل استكمال نصف الثلث صرف مابقى إلى الموصىٰ له بالثلث.

٣٢٠٧٦ :- ولو كان أوصىٰ لإثنين بان ينفق عليهما ما عاشا كل شهر عشرة دراهم ، واوصىٰ لرجل آخر بثلث ماله فعند أجازة الورثة يقسم المال على ستة أسهم عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وعلى أربعة أسهم عندهما وعند عدم إجازة الورثة يقسم الثلث نصفين عنده ، وأرباعاً عند هما (فإن ماتا يكمل وصية الموصىٰ له بالثلث) وإن مات أحد الموصىٰ لهما بالنفقة لايرد على الموصىٰ له بالثلث شيئ بل ما كان موقوفاً لهما يوقف ذلك كله وينفق على الباقى منهما ، وإن قال فى آخر وصيته ينفق على كل واحد منهما خمسة ، كان ذلك بياناً لما أوجبه اطلاق ايجابه فلايختلف به الحكم.

٣٢٠٧٧ :- ولو أن الميت قال : أوصيت لفلان بثلث مالى وأوصيت لفلان بأن ينفق عليه كل شهر خمسة دراهم ماعاش (وأوصيت ان ينفق علىٰ فلان آخر كل شهر خمسة دراهم ما عاش) فإن أجازت الورثة قسم المال عند أبى حنيفة على تسعة أسهم للموصىٰ له بالثلث سهم ويوقف على كل واحد من الآخرين أربعة أسهم

وعـند أبی يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه يقسم المال (علیٰ سبعة اسهم) سبعه للموصیٰ له بالثلث يـدفـع إليـه ويوقف علی كل واحد من الموصی لهما بالنفقة ثلا ثة اسباعه هـذا ، إذا اجـازت الـورثة ، فـإن لم يجيزوا قسم الثلث اسباعاً ايضاً عندهما فإن مات الـمـوصـیٰ لهـمـا بـالـنـفـقة فی هذا الوجه قبل ان يستكملا وصيتهما رد الباقی علی الموصیٰ له بالثلث وإن مات احدهما وقد بقی مما أوقف عليهما شيئ فنصف مابقی لـصـاحـب الثلث ونصفه يوقف علی الاٰخر عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه ، وعندهما ربع ذلك لصاحب الثلث وثلا ثة ارباعه لصاحب النفقة.

٣٢٠٧٨ :- ولـو أوصـیٰ بأن ينفق علی فلان خمسة كل شهر ماعاش وأن يـنـفـق عـلـی فلان وفلان عشرة كل شهر ما عاشا لكل واحد منهما خمسة ، أولـم يقل ذلك واجـازت الـورثة يـقسم المال بين الموصیٰ له بخمسة وبين الموصیٰ لهما بعشرة نصفين فيوقف نصف المال علی صاحب الخمسة والنصف علی صاحبی العشرة ، فإن مـات المفرد بالوصية وقف مابقی علی صاحبی العشرة ، وينفق عليهما كل شهر عشرة ، وإن مـات احد الذين جمعهما الميتُ فی وصيته ، ولـم يمت صاحب الخمسة ، وقف مابقی من نصيبه علی شريكه وينفق عليه كل شهر خمسة دراهـم.

٣٢٠٧٩ :- ولـو اوصـیٰ بـأن يـنـفـق علی فلان كل شهر خمسة دراهم ما عاش وعلی فلان اٰخر كل شهر خمسة دراهم ما عاش وعلی فلان اٰخر كل شهر خمسة دراهـم مـاعـاش فـإن اجـازت الـورثة يقسم المال بينهم اثلا ثاً عند الكل علی اختلاف التـخـريـجيـن ، وإن لـم تـجـز الـورثة وقف الثـلـث عـليهـم اثلا ثاً ايضاً علی اختلاف التخريجين ، فإن مات احدهم وقف مابقی علی صاحبه.

٣٢٠٨٠ :- ولو اوصیٰ بان ينفق علی فلان (كل شهر اربعة دراهم من ثلث مـالـه مـاعـاش واوصیٰ بان ينفق علی فلان وفلان) كل شهر عشرة دراهم من ثلث ماله مـاعـاشـا فـإن اجـازت الـورثة وقف ثـلث المال علیٰ صاحب الاربعة وثلث اٰخر علی صاحبی العشر ة ، فـإن مـات صاحب الاربعة قبل استكمال وصيته رد ما بقی علی ورثة

الموصى ، وإن مات احد الأخرين وقف مابقى من نصيبه علىٰ شريكه فإن مات الأخر بعد ذلك رد مـا بـقى علىٰ الورثة ، وإن لـم تجز الورثة ، قسم الثلث نصفين نصف الثلث يوقف عـلـى صـاحـب الاربـعة ، ونصفه علىٰ صاحبى العشرة عندهم علىٰ اختلاف التخريجين.

٣٢٠٨١ :– قـال مـحمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير : رجل قال اوصيت بثـلثى لفلان يوقف وينفق منه عليه ، فى كل شهر اربعة دراهم ، ما عاش واوصيت بثلثى لـفـلان ، وفلان ينفق عليهما كل شهر ما عاشا عشرة دراهم فإن اجازت الورثة دفع الىٰ صـاحـب الاربعة بثلث كامل يصنع به ماشاء ودفع الىٰ صاحبى العشرة ثلث اٰخر كامل فكان بينهما ولايوقف قليل ولاكثير ومن مات منهم فنصيبه لورثته وهو نظير ما قال فى كتـاب الهبة مـن الـمبسـوط فيـمـن قـال لاخر دارى لك هبة تسكنها ، كان هبة للدار ويـكـون قـوله تسكنها مشورة لاحكم له ، ولوقال دارى لك سكنى كانت عارية فكذا فيـمـا سبـق وإن لـم تجز الورثة فلصاحب الاربعة نصف الثلث ولصاحبى العشرة نصف ثـلـث بينهما وكذلك لوقال اوصيت بثلثى (يفلان ينفق عليه منه اربعة دراهم كل شهر واوصيـت بثلثى) لفلان وفلان ينفق علىٰ فلان كل شهر منه خمسة دراهم ، وعلىٰ فلان كـل شهـر ثلا ثة دراهم فإن اجازت الورثة اخذ صاحب الاربعة ثلث جميع المال واخذ صـاحـب الـخـمسة وصـاحـب الثـلا ثة ثلثاً اٰخر يكون ذلك بينهما نصفين يعملون فيه مـابـدالهـم وإن لـم تـجز الورثة فلصاحب الاربعة نصف الثلث وللاخرين نصف الثلث بينـهـمـا ومـن مـات فـنصيبه ميراث لورثته ، ولـم يبالغ محمد رحمه اللّٰه فى تقسيم هذه المسالة كما بالغ فى تقسيم ما تقدم من المسائل لما صار هذه وصية بالرقبة .

٣٢٠٨٢ :– **وفى المنتقى :** بشـرين الوليد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه رجل ، اوصـىٰ بثـلـث ماله لرجل ثم قال انفقوا من هذا الثلث علىٰ فلان بكذا كل شهر ما عاش فـإنـا ابدأ بالذى امر بالانفاق عليه ، فإن عاش حتى استغرق الثلث فلا شيئ للذى سمىٰ لـه الثلث (وإن مات وقد بقى من الثلث شيئ رجع الى الذى سمىٰ له الثلث) قال ولولم يضف الثلث الذى تكلم به اٰخراً الى الثلث الذى اوصىٰ به ، اولاً تحاصا فى الثلث.

٣٢٠٨٣ :– وعـنـه ايـضـاً : إذا قال ثلث مالى لفلان وفلان لفلان من ذلك مـائة كـل سـنة ، ماعاش ولـم يبلغ الثلث الا الالف ، قال يضرب لصاحب المائة بالثلث كـلـه وللآخـر بـنصف الثلث الاترىٰ انه لو اوصىٰ لرجل بمائة درهم من ثلثه كل سنة ما عاش فإنه يوقف عليه الثلث كله، وكذا إذا اشترك معه غيره ضرب كله.

٣٢٠٨٤ :– **وفـى الكافى :** وإن اوصـىٰ لاثـنيـن بأن ينفق عليهما كل شهر عشرة مـاعـاشا بلفظ واحد وزاد فقال على فلان خمسة وعلى فلان خمسة وبثلثه لزيد فهـما لواحد فيقسم عند الاجازة علىٰ ستة عنده وعلى أربعة عندهما وعند عدم الاجازة أرباعاً عندهما ونصفين عنده.

٣٢٠٨٥ :– ولـوقـال: اوصيت لفلان بثلث مالى واوصيت لفلان بان ينفق عـليه خمسة دراهم كل شهر ما عاش واوصيت لفلان بان ينفق عليه خمسة دراهم كل شهـر مـاعـاش ، فـإذا اجـازت الـورثة قسم المال على تسعة عند أبى حنيفة للموصىٰ له بـالثـلـث سهـم ولـكل واحد من الآخرين اربعة وعندهما يقسم بطريق العول فصاحب الثـلث يضرب بثلث المال وهو سهم وكل واحد من صاحبى النفقة يضرب بالمال كله وذلك ثـلثـه فيـصيـر سبعة نوع اٰخر فى الوصية بالحج وقد ذكرنا مسائل هذا النوع فى كتاب المناسك فانظر إليها.

الفصل التاسع
فی الوصية بخدمة الرقيق وغلتهم وفی الوصية بغلة ارضه واجارتها وفی الوصية بسکنیٰ داره وبظهر دابته

٣٢٠٨٦ :– قال يجب أن يعلم بأن الوصية بخدمة الرقيق ، وسکنی الدور وغلة الرقيق ، والدور والارضين والبساتين جائزة فی قول علماء نا رحمه اللّٰه ، وإذا جازت الوصية بالخدمة فنقول ، إذا اوصیٰ لرجل بخدمة عبده سنة ولامال له غيره فهذا علی وجهين (١) إما ان تکون السنة بعينها بأن قال اوصيت بخدمة هذا العبد مثلاً سنة اربع وستين وست مائة (٢) أوکان بغير عينها بأن لم يقل سنة کذا وکل وجه من ذلك علی وجهين (١) إن کان العبد يخرج من ثلث ماله (٢) أولا يخرج من ثلث ماله فإن اوصیٰ له بخدمة عبده فی سنة بعينها ، إن مضت تلك السنة بعينها قبل موت الموصی بطلت الوصية ، وإن مات الموصی بعد مامضی من السنة التی عينها بعضها بأن مضت من ذلك ستة أشهر قبل موته وبقيت ستة اشهر ، أومات الموصی قبل دخول تلك السنة التی عينها ثم دخلت تلك السنة ينظر الی العبد ، إن کان يخرج من ثلث المال ، أولايخرج من ثلث ماله ولکن اجازت الورثة الوصية فإنه يسلم العبد الی الموصیٰ له حتی يستوفی وصيته ثم إن بقی نصف السنة يستخدمه نصف السنة.

٣٢٠٨٧ :– وإن مات قبل دخول تلك السنة يستخدم العبد سنة کاملة وإن کان لايخرج العبد لايخرج من ثلث ماله ولم تجز الورثة الوصية ، فإن العبد يخدم الموصیٰ له يوماً والورثة يومين حتیٰ تمضی السنة التی عينها ، فإذا مضت تلك السنة التی عينها يسلم العبد للورثة.

٣٢٠٨٨ :- هذا إذا كانت السنة بعينها ، وإن كانت السنة بغير عينها ، إن كان العبد يخرج من ثلث ماله ، أولايخرج وقد أجازوا يسلم العبد الیٰ الموصیٰ له حتیٰ يستخدمه سنة كاملة ثم يرده علی الورثة ، وإن كان العبد لايخرج من ثلث ماله ولم تجز الورثة فإنه يخدم الموصیٰ له (يوماً والورثة يومين الیٰ ثلا ث سنين ، فإذا مضیٰ ثلاث سنين تَمّ وصية الموصیٰ له) بالخدمة وكان يجب ان تتعين السنة التی وجد فيها الموت وكل جواب عرفته فيما إذا اوصیٰ له بالخدمة فهو الجواب فيما إذا اوصیٰ بغلة عبده سنة أوسكنیٰ داره سنة ، إما ان عين السنة ، أولم يعين السنة الیٰ اٰخر ماذكرنا فی الخدمة.

٣٢٠٨٩ :- **وفی المنتقی :** برواية المعلیٰ عن أبی يوسف رحمه اللّٰه ، إذا اوصیٰ لرجل بسكنیٰ داره ، ولويوقت كان ذلك ماعاش.

٣٢٠٩٠ :- وفيه ايضاً عمرو ابن أبی عمرو عن محمد رحمه اللّٰه عن أبی حنيفة ، إذا اوصیٰ بَغَلَّةِ عبده هذا لفلان ولم يسم وقتا وهو يخرج من ثلث ماله فله غلته حال حياته ، وإن كان الغلة اكثر من الثلث وكذلك الوصية بغلة البستان ، أوسكنی الدارأوخدمة العبد ، وهو قول أبی يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه.

٣٢٠٩١ :- **وفی نوادر بشر :** عن أبی يوسف رحمه اللّٰه ، إذا اوصیٰ بخدمة عبده ، أوسكنیٰ داره لعبد رجل جاز ويخدم الموصیٰ به العبد ولايخدم مولاه ويسكن العبد الدار ولايسكن مولاه ، فإن مات العبد الموصیٰ له بطلت الوصية ، وإن بيع أو اعتق تبعته الوصية.

٣٢٠٩٢ :- **وفی نوادر ابن سماعة :** عن أبی يوسف رجل اوصیٰ أن يخدم عبده فلاناً حتیٰ يستغنی ، فإن كان فلان صغيراً خدمه حتیٰ يدرك (وإن كان كبيراً خدمه حتیٰ يصيب ثمن خادم يخدمه) وإن كان كبيراً غنياً فالوصية باطلة.

٣٢٠٩٣ :- قال إذا اوصیٰ له بسكنیٰ (داره سنة وليس له دار غيرها فإنه يسكن الموصیٰ له ثلثها ويسكن الورثة ثُلثيها ولايقسم السكنیٰ) بينهما بخلاف العبد فإنه يقسم الخدمة بينهما ولم يقسم العين.

٣٢٠٩٤ :– **وفی الکافی :** ولـو اقتسـمـوا الـدار مها یاة من حیث الزمان یجوز ایضاً الا ان الأولیٰ خلافه ، ولو اوصیٰ له بغلة عبده ، أوبثمرة بستانه فإنه یجوز ، ولـو لـم یکن له مال غیره کان له ثلث الغلة والثمرة بخلاف الخدمة ولیس للورثة بیع مافی ایدیهم من ثلثی الدار، وعن أبی یوسف رحمه اللّٰه ، ان لهم ذلك ولو خرب مافی یـده مـن الـدار کان له أن یزاحم الورثة فیما فی ایدیهم ، ولو اوصیٰ بغلة عبده ، أوداره فـاستخدمه، أوسکنها بنفسه قیل یجوز ذلك والاصح أنه لایجوز ، ولیس للموصی له بالخد مة والسکنیٰ أن یواجر العبد أوالدار ، وقال الشافعی رحمه اللّٰه له ذلك.

٣٢٠٩٥ :– **م :** وإذا اوصیٰ رجل بثمرة بستانه فهو علیٰ وجهین (١) إما ان قـال ابـداً (٢) أولـم یـقـل ابـداً (فـإن لم یقله) فهو علیٰ وجهین ایضاً (١) فإن کان فی بستـانـه ثـمـار قـائمة یوم الموت ، کان له تلك الثمرة القائمة من ثلث ماله ولـم یکن له مایحدث من الثمار بعد ذلك الیٰ أن یموت ، إذا کان البستان یخرج من ثلث ماله.

هـذا إذا کـان فی البستان ثمار قائمة یوم الموت (٢) فأما إذا لم یکن فی البستان ثـمـار قـائمة یوم الموت فالقیاس أن تبطل الوصیة ولاینصرف الوصیة الیٰ مایحدث من الثمار بعد الموت ولکن فی الاستحسان لاتبطل الوصیة ، ویکون للموصیٰ له مایحدث من الثمار بعد موت الموصی ، إذا کان البستان یخرج من ثلث ماله.

٣٢٠٩٦ :– هـذا الذی ذکرنا کله إذا لم ینص علیٰ الابد ، فأما إذا قال اوصیت لك بثمار بستانی ابداً کان له الثمر القائم بعد الموت فی البستان ، ومایحدث بعد ذلك ، ولو نص علیٰ هذا کان لایبقیٰ للعرف عبرة ؛ لأنه لاعبرة للعرف متیٰ جاء النص.

٣٢٠٩٧ :– **وفی المنتقی : إذا** اوصـیٰ بـغلة بستانه ابداً فحدث فی البستان شجر من اصول النخیل واثمر دخل غلة ذلك فی الوصیة.

٣٢٠٩٤ :– ویـؤید جواز وصیة غلة العبد بقول الشعبی ، اخرجه الدارمی : عن الشعبی فی رجل اوصـی فـی غـلة عبـده بـدرهـم وغـلتـه ستة قـال لـه سـدسـه ، مسند الدارمی ٢٠٦١/٤ برقم : ٣٢٩٨ـ

وإن قاسم الوصی الموصیٰ له بثلث غلة البستان مع الورثة فاغل الذی للموصیٰ له بالغلة ولم يغل الذی للورثة ، أواغل الذی لهم ولم يغل الذی له فإنه يشاركهم ويشاركونه فی الغلة ، قال وللورثة أن يبيعوا ثلثی البستان فيكون المشتری شريك الموصیٰ له بالغلة بخلاف ما لوباعوا الكل فإنه لايجوز البيع بحصة الثلث.

٣٢٠٩٨ :- **وفی المنتقیٰ : إذا** اوصیٰ بسكتیٰ داره لرجل ولامال له غيرها ، قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه ليس للورثة ، أن يبيعوا الثلثين ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه لهم أن يبعوا الثلثين ، ولهم أن يقاسموا فيفرزوا لصاحب الوصية الثلث ، وقال أبوحنيفة رحمه اللّٰه ، لوكانت هذه الوصية بغلة الدار ، كان للموصیٰ له ثلث الغلة ولم يكن لهم أن يقاسموا الدار فإنی اخاف إذا قسمت أن لايغل ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه لهم أن يقاسموا فيعزل له الثلث ، فإذا غلت فهو له ، أوإن لم تغل فليس له شیئ وللورثة أن يبيعوا ثلثيهم قبل القسمة وبعد ها.

٣٢٠٩٩ :- وإذا اوصیٰ الرجل لرجل بغلة ارضه وليس فيها نخيل ولاشجر وليس له مال غيرها فإنها تؤاجر ويعطی صاحب الغلة ثلث الأجر ، وإن كان فيها نخيل وشجر اعطی ثلث مايخرج من النخيل والشجر ولايراد بذلك اجرة الارض فانصرفت الوصية بالغلة الی ذلك فصار كالمنصوص عليه ولايدفع مزارعة بالنصف ، أوالثلث وإن كانت المزارعة اجازة الارض ، إذا كان البذر من قبل العامل لأنها ليست باجارة من كل وجه بل اجارة وشركة حتیٰ إذا لم تخرج الارض شيئاً لايكون لصاحب الارض شيئ وقد ذكرنا أن الوصية باسم الغلة انصرفت الی اجارة الارض عرفاً والمعروف كالمشروط ، ولونص علی الاجارة بان قال فی الوصية علی أن تؤاجر فيعطی فلان اجرها انصرفت الی الاجارة من كل وجه ولم ينصرف الی المزارعة.

٣٢١٠٠ :- وإذا اوصی أن يؤاجر ارضه من فلان سنين مسماة كل سنة بكذا وهی جميع ماله فإنه ينظر الی اجرها ، فإن كان ماسمی مثل اجر مثلها وجب تنفيذ هذه الوصية ، وإن كان المسمیٰ اقل من اجر مثلها ، إن كانت المحاباة بحيث

يخرج من ثلث مال الميت فإنه تنفذ هذه الوصية ، وإن كانت المحاباة بحيث لايخرج من ثلث مال الميت يقال للموصیٰ له بالاجارة إن أردت ان نؤاجر منك هذه الارض فبلغ الاجر الیٰ تمام الثلثين فإن بلغ يؤاجر الارض منه وإن لم يبلغ لايؤاجر الارض منه وكان الجواب فی الاجارة كالجواب فيما إذا اوصیٰ بان تيا ع ارضه من فلان بكذا وذلك جميع ماله وهناك إن كان المسمیٰ مثل قيمة الارض ، أواكثر أواقل من قيمة الارض (الا أن المحابا ة يخرج من ثلث ماله فإنه إن ابتا ع الارض) منه وإن كانت المحاباة بحيث لايخرج من ثلث ماله يقال للموصیٰ له بالبيع إن اردت أن تبا ع منك الارض فبلغ الثمن الی تمام ثلثی القيمة ، فإن بلغ تبا ع الارض منه وإن لم يبلغ فإنه لاتبا ع الارض منه وكذا فی الاجارة ومن مشائخنا رحمهم اللّٰه من قال لايجوز أن يكون الجواب فی الاجارة كالجواب فی البيع ومنهم من قال ماذكر محمد رحمه اللّٰه من الجواب صحيح فی الاجارة.

٣٢١٠١ :- وإذا اوصیٰ رجل لرجل بغلة بستان له يوم الموت وليس له بستان يوم اوصیٰ ثم اشتری بستاناً ثم مات فالوصية جائزة من الثلث وكذلك إذا اوصیٰ لانسان بشاة من غنمه ولم يقل يوم الموت ، إن كان فی ملكه غنم يوم الوصية صحت الوصية وتعلق بها حتیٰ إذا هلك بعد ذلك بطلت الوصية وإن لم يكن فی ملكه غنم يوم الوصية كانت الوصية باطلة ، وإن كان فی ملكه غنم يوم الموت ، ولوقال اوصيت لك بشاة من غنمی يوم الموت فالوصية جائزة وإن لم يكن فی ملكه غنم يوم الوصية.

٣٢١٠٢ :- وإذا اوصیٰ رجل لرجل بغلة بستانه فاغل البستان سنة أوسنتين أواكثر من ذلك قبل موت الموصی ثم مات الموصی فليس للموصیٰ له من تلك الغلة شيئ إنما يكون له من الغلة مايكون فی البستان يوم موت الموصی ومايحدث بعد موته فی المستقبل إلیٰ أن يموت الموصیٰ له ، فاما ماداه الحرين من غلة البستان قبل موت الموصی بعد الوصية ، فإنه لايكون للموصیٰ له من ذلك شيئ.

٣٢١٠٣ :- وإذا اوصىٰ رجل لرجل بغلة بستانه ثم أن الموصىٰ له بالغلة اشترىٰ البستان من ورثة الميت فذلك جائز وتبطل وصيته ، وكذلك لولم تبعه الورثة ولكنهم تراضوا علىٰ شيئ دفعوه اليه علىٰ أن تسلم الغلة وتبرأ منها فإن ذلك جائز، وكذلك الصلح عن سكنىٰ الدار وخدمة العبد جائز وإن كان بيع هذه الحقوق لايجوز.

٣٢١٠٤ :- وذكر مسالة الصلح عن غلة النخيل فى نوادر بشر عن أبى يوسف رحمه اللّٰه وذكر فيها القياس والاستحسان وصورة ماذكر ثمة ، إذا اوصىٰ بغلة نخله ثلاث سنين وليس فى النخيل ثمر فصالح الموصىٰ له الورثة علىٰ دراهم مسماة علىٰ أن يسلم لهم وصيته ويبرئهم منها وقبض الدراهم منهم فالصلح باطل قياساً لأن هذا صلح عن مجهول لايدرىٰ أيكون أولايكون لكننى استحسن واجيز هذا الصلح.

٣٢١٠٥ :- وإذا اوصىٰ الرجل بغلة داره ، أوبغلة عبده فى المساكين جاز ذلك من ثلث ماله ، وإذا ثبت أن الوصية (إنما تجوز عند جهالة المساكين للّٰه فنقول إن الوصية) بالغلة للّٰه تعالىٰ جائز وبالمنفعة لاتجوز.

٣٢١٠٦ :- وإذا اوصىٰ بظهر دابته فى سبيل اللّٰه ؛ لانسان بعينه جازت هذه الوصية عندهم جميعاً ، وأما إذا اوصىٰ بظهر دابته فى سبيل اللّٰه ولم يعين احداً فإن المسالة علىٰ الخلاف علىٰ قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه لايجوز وهو القياس وعلىٰ قول محمد رحمه اللّٰه يجوز.

٣٢١٠٧ :- وإذا اوصىٰ بغلة داره لانسان فإن الدار تؤاجر وتدفع اليه غلتها ولو اراد الموصىٰ له بالغلة أن يسكن بنفسه ، قال أبوبكر الاسكاف رحمه اللّٰه له ذلك وقال أبوبكر بن أبى سعيد ليس له ذلك وبه قال أبوالقاسم وفى الظهيرية : وعليه الفتوىٰ.

٣٢١٠٨ :- **م :** سئل أبوبكر عمن اوصىٰ بغلة كرمه لانسان قال يدخل فيه الاوراق والقوائم والحطب والثمر ألاترىٰ أنه لو دفع الكرم معاملة فكل هذه الاشياء يكون بينهما كذا هذا.

٣٢١٠٩ :- **وفی فتاویٰ أبی اللیث :** إذا أوصیٰ بترک کرمه ثلاث سنین للمساکین فمات ولم یتحمل کرمه ثلا ث سنین شیئاً ، قال نصیر بطلت الوصیة ، وفی النوازل : ولیس علی الورثة شیئ بعد ذلک، م : وقال محمد بن سلمة یوقف ذلک الکرم إن خرج من الثلث مالم یتصدق بغلته ثلاث سنین ، قال الفقیه قول محمد بن سلمة یوافق قول أصحابنا فإنهم قالوا فیمن أوصیٰ بخدمة عبده سنة لفلان وفلان غائب فمتیٰ رجع فإن العبد یخدمه سنة ، ولوقال یخدمه هذه السنة فقدم فلان بعد مضی السنة بطلت الوصیة فکذلک الغلة.

٣٢١١٠ :- **وفی العیون :** إذا أوصیٰ لرجل أن یزرع فی کل سنة عشرة اجربة فی أرضه فالبزر والخراج والسقی علی الموصیٰ له وإن أوصیٰ له أن یزرع کل سنة عشرة أجربة من أرضه فالبذر والسقی والخراج من مال المیت ، ولوأوصیٰ لرجل بثمر نخلة بلغت ، أوزرع استحصد أولم یستحصد فالخراج علی الموصیٰ له.

٣٢١١١ :- والأصل فیه أن کل شیئ لو أصابته اٰفة لم یلزم صاحب الأرض إلا الخراج ، فإذا أوصیٰ به لغیره فعلیٰ الموصیٰ له الخراج وتفسیر ذلک ، لوأوصیٰ بثمرة نخله ، أوزرع قد أدرک فخراجه علی الموصیٰ له ، ولو قطع الثمرة وحصد الزرع ثم أوصیٰ به لرجل فالخراج علی الموصی .

ومما یتصل بهذا الفصل

٣٢١١٢ :- قال محمد رحمه اللّٰه فی الجامع: رجل مات وترک عبداً لامال له غیره وأوصیٰ بخدمة عبده سنة لرجل، واوصیٰ بخدمة عبده سنتین لرجل اٰخر ثم مات ولاماله غیره وأبی الورثة أن یجیزوا ذلک فإن خدمة العبد تقسم علیٰ تسعة أیام ستة للورثة وثلا ثة أیام للموصیٰ لمهما یوم لصاحب السنة ویومان لصاحب السنتین ، فإذا مضی تسع سنین ذهب الوصیة فیعود البعد إلی ورثة المیت رقبةً ومنفعةً ؛ لأنه مال المیت وقد خلا عن الدین والوصیة فیکون للورثة ، ولوکان

العبد يخرج من ثلث المال أولم يخرج لكن أجازت الورثة ذلك قسمت خدمة العبد أثلا ثاً يوماً للموصىٰ له بالسنة ويومان للموصىٰ له بالسنتين فيحصل استيفاء الوصيتين فى ثلاث سنين، ولاحق للورثة فى خدمة العبد.

٣٢١١٣ :– ولوكان أوصى لرجل بخدمة العبد سنة سبعين ومائة ولآخر بخدمته سنة سبعين ومائة وسنة احدى وسبعين ومائة والعبد لايخرج من الثلث ولم تجز الورثة قسمت الخدمة فى سنة سبعين ومائة علىٰ ستة ايام للورثة أربعة أيام ولكل واحد من الموصىٰ لهما يوم ، وإذا مضت هذه السنة تبطل وصية الموصىٰ له بسنة سبعين وفى سنة احدى وسبعين تقسم خدمة العبد اثلا ثاً علىٰ ثلاثة أيام يوم للموصىٰ له بسنة إحدى وسبعين ويومان للورثة ، فإذا مضت هذه السنة بطلت الوصية (وعاد العبد الىٰ الورثة) ، ولوكان العبد يخرج من الثلث أولم يخرج لكن أجازت الورثة كانت خدمة العبد كلها فى سنة سبعين بين الموصىٰ لهما نصفين يخدم هذا يوماً وذلك يوماً ، وفى سنة إحدى وسبعين (خدمة العبد كلها للموصىٰ له بسنة إحدى وسبعين).

٣٢١١٤ :– **وفى الجامع ايضاً** : رجل أوصىٰ لرجل بسكنىٰ داره سنة وأوصىٰ لآخر بسكناها سنتين ثم مات ولامال له غير الدار وأبى الورثة أن يجيزوا ذكر ان الدار تقسم بينهم فيعطى ثلث الدار للورثة تسكنها الورثة، وثلث الدار تقسم بين الموصىٰ لهما نصفين يسكن كل واحد منهما سدس الدار حتىٰ تمضى سنة ، فإذا مضىٰ سنة فالموصىٰ له بسكنىٰ الدار سنة يدفع السدس إلىٰ الموصىٰ له بسكنىٰ الدار سنتين، فيسكن ثلث الدار سنة اخرىٰ ثم تعود الدار الىٰ الورثة، **وفى الظهيرية :** رقبة وضيعة ولوكانت الدار لاتحتمل القسمة كان الحكم فى العبد.

٣٢١١٥ :– **م :** وهذا إذا لم تخرج الدار والعبد والثمرة من الثلث ولم تجز الورثة فأما إذا خرج من الثلث وأجازت الورثة قسمت الدار والغلة والسكنىٰ كلها فى السنة الأولىٰ بين الموصىٰ لهما نصفين وفى السنة الثانية كلها لصاحب السنتين.

الفصل العاشر

فی اجتماع الوصية لشخصين فی محل واحد

مسائل هذا الفصل قريب من مسائل الفصل التاسع

٣٢١١٦ :- قال محمد رحمه اللّٰه ، إذا أوصیٰ الرجل لرجل بغلة بستانه وبرقبته لآخر وهو ثلث ماله فهو جائز، وكذلك لو اوصیٰ بثمرة بستانه، وكذلك إذا قال ثمرتة لفلان أبداً ورقبته لآخر كان جائزاً وكان هذا بمنزلة مالو أوصیٰ برقبة عبده لانسان وبخدمته لآخر أبداً .

٣٢١١٧ :- قال وإذا أوصیٰ لرجل بِغَلَّةِ نخيله أبداً وللآخر برقبتها والنخيل لم يدرك ولم يحمل ، فإن النفقة فی سقيها والقيام عليها علیٰ صاحب الرقبة (وأما إذا أدرك النخيل وحملت كانت النفقة فی سقيها والقيام عليها علیٰ صاحب الغلة لاعلیٰ صاحب الرقبة) وإن حملت عاماً وأحالت عاماً فالنفقة فی السنة التی أحالت علیٰ صاحب الغلة ، وإن كان لايحصل له غلته فی هذه السنة، فإن لم يفعل وانفق صاحب الرقبة عليها حتیٰ حملت فإن صاحب الرقبة يستوفی ما انفق من ذلك الغلة تباع بنفقته ومابقی من الحمل فهو لصاحب الغلة.

٣٢١١٨ :- وإن أوصیٰ بعبده لرجل وبخدمته لآخر فنفقته علیٰ صاحب الخدمة فإن مرض العبد مرضاً لايرجیٰ برء ه من زمانة أونحوها فالنفقة علیٰ صاحب الرقبة ، وإن كان مرضاً يرجیٰ برء ه فالنفقة علیٰ صاحب الخدمة .

٣٢١١٩ :- وإذا أوصیٰ بأرض كرمه لرجل وباغراسه وأشجاره لآخر فقلع صاحب الأشجار فطلب منه صاحب الأرض تسوية الأرض يؤمر القالع بتسوية أرضه كما كانت، وكذلك الرجل إذا استاجر أرضاً وغرس فيها الأشجار وقلعها يعنی بعد مضی المدة فعليه تسوية الأرض.

٣٢١٢٠ :- قال: إذا قال أوصيت بهذه الدار لفلان وببناء ها لفلان اٰخر ، أوقال أوصيت بهذا الخاتم لفلان وبفصه لفلان اٰخر ، أوقال اوصيت بهذه الجارية لفلان وبما فی بطنها لفلان اٰخر ، اوقال اوصيت بهذه القوصرة لفلان وبالتمر الذی فيها لفلان اٰخر فهذه المسائل علیٰ وجهين (١) إما إن كانت الوصية الثانية موصولة بالوصية الاولیٰ (٢) أوكانت مفصولة عنها، فإن كانت موصولة فلكل واحد من الموصیٰ لهما ما أوصیٰ له.

٣٢١٢١ :- هذه المسائل مع ماشاكلها تبنی علیٰ أصلين (١) أحدهما أن الكلام الموصول بعضه ببعض يتوقف ، أوله علیٰ اٰخره ويتبين مراد المتكلم باٰخره، ولايحكم بأوله حتیٰ ينتهی إلی اٰخره ككلمة الاخلاص ، وكقوله لفلان علیّ الف درهم إلامائة.

٣٢١٢٢ :- (٢) و أصل اٰخر أن العام فيما يتناوله بمنزلة الخاص وإن من شرط صحة التخصيص تناول الايجاب المخصوص بحيث لولا التخصيص (لدخل تحت الايجاب وإن التخصيص إنما يصح إذا كان موصولاً بأصل الكلام ؛ لأن التخصيص) بيان تغيير وبيان التغيير يعمل موصولاً (ولايعمل مفصولاً).

٣٢١٢٣ :- إذا ثبت هذا جئنا إلی تخريج المسالة فنقول إن كانت الوصية الثانية موصولة كان لكل واحد من الموصیٰ لهما ما أوصیٰ له أما علیٰ الأصل الأول فلان الكلام الموصول بعضه ببعض يتوقف أوله علیٰ وجود اٰخره إذا كان فی اٰخره ما يغير حكم أوله وقد وجد هنا فی اٰخر الكلام ما يغير أوله لان الكلام أوله يقتضی أن تكون الدار مع البناء والحلقة مع الفص والجارية مع مافی بطنها من الولد والقوصرة وما فيها من التمر للموصیٰ له الأول ؛ لأن اسم الدار عام يتناول العرصة والبناء، وكذلك اسم الخاتم والجارية والقوصرة ألاتریٰ أنه لوأوصیٰ بالدار واستثنیٰ بناء ها أوبالخاتم واستثنیٰ الفص أوبالجارية واستثنیٰ مافی بطنها من الولد ، أوبا لقوصرة واستثنیٰ مافيها من التمر صح الاستثناء ، ولو لاأن هذه الأسامی عامة لما صح الاستثناء قلنا

واٰخر الكلام يقتضى أن يكون البناء والفص وما فى بطن الجارية ومافى القوصرة للموصىٰ له الثانى فيتوقف أول الكلام علىٰ اٰخره فصار لكل واحد من الموصىٰ لهما ماسمىٰ له ، وأما علىٰ الأصل الثانى فلانه خص كل واحد منهما لما اوصىٰ له وله ولاية التخصيص ، اما خص كل واحد منهما بما اوصىٰ له فلان تخصيص الفص والبناء لأحدهما دليل خصوص(الوصية الأولىٰ للأول وله ولاية التخصيص ؛ لأن صدر الكلام عام والعام يحتمل الخصوص ، إذا كان دليل الخصوص) متصلاً، ودليل الخصوص هاهنا متصل فصح التخصيص وصار لكل واحد منهما ماسمىٰ له ، وكذلك ان بدأ بالوصية الثانية وثنىٰ بالوصية الاولىٰ كان الجواب كما قلنا.

٣٢١٢٤ :– وإن كانت الوصية الثانية مفصولة عن الوصية الأولىٰ فعلىٰ قول أبى يوسف رحمه اللّٰه لكل واحد منها ماأوصىٰ له كما قال فى حالة الوصل وعلىٰ قول محمد رحمه اللّٰه يشركان فى البناء والفص ونحو ذلك، ويتفرد صاحب الدار والخاتم باصل الدار والحلقة.

٣٢١٢٥ :– **وفى الفتاوىٰ :** سئل أبونصر عمن أوصىٰ بخاتمه لرجل وبفصه لاٰخر وفى قلعه ضرر ، قال ينظر ان كانت الحلقة أكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة أضمن قيمة الفص ، وإن كان الفص أكثر قيمة يقال لصاحب الفص اضمن قيمة الحلقة.

٣٢١٢٦ :– ولو قال اوصيت بهذه الدار لفلان وبسكنا ها لفلان اٰخر (أوقال اوصيت بهذه الجارية لفلان وبخدمتها لفلان اٰخر) أوقال أوصيت بهذه النخلة لفلان وبثمر تها التى لم تحدث لفلان اٰخركان لكل واحد من الموصىٰ لهما ماسمىٰ له وصل الوصية الثانية بالوصية الاولىٰ أوفصل.

٣٢١٢٧ :– **وفى الكافى :** ولو اوصىٰ بالجارية واستثنىٰ ولدها صح الاستثناء ، ولو اوصىٰ بالجارية واستثنىٰ خدمتها لايصح.

٣٢١٢٨ :– **م :** وإذا اوصىٰ لرجل بالحنطة وتبنها لاٰخر ، فإن كان بقى من

الثـلـث شيئ فالنفقة إلى أن تخرج الحنطة من التبن فی مال الميت وإلافعليهما قدر قيمة ما أصاب كل واحد منهما فإن بقی من الثلث شيئ فنفقة التخليص من ذلك وإن لم يبق من الثلث فالنفقة عليهما ؛ لأنه مؤنة ملكهما.

٣٢١٢٩ :– ولـو أوصـیٰ بـدهـن السمسم لرجل وبكسبه لاخر فالتخليص علیٰ صاحب الدهن، **وفی الظهيرية :** كانت التصفية والتخليص علیٰ صاحب الدهن .

٣٢١٣٠ :– **م :** ولـو أوصـیٰ بما فی اللبن من الزبد لرجل وبالمخض لآخر فالنفقة فی اخراج الزبد علیٰ صاحب الزبد.

٣٢١٣١ :– ولو أوصیٰ لرجل بشاة مذبوحة وبجلدها لاخر فالنفقة عليهما وإن كانت حية فأجر الذبح علیٰ صاحب اللحم واجر السلخ عليهما جميعاً.

٣٢١٣٢ :– **وفـی الـعيون :** أوصـیٰ لـرجـل بـلـحـم شـاة وهی حية ولاخر بـمسـكهـا ، أولرجل بحنطة فی سنبلها ولاخر بالتبن ، اولرجل بقطن ولاخر بحبه فعلیٰ الـموصـیٰ لهـمـا أن يسلـخا ويدوسا ويخلخا القطن ، ولوأوصیٰ بقطن وسادة لرجل ولاخر بالوسادة فعلیٰ صاحب القطن إخراج القطن.

٣٢١٣٣ :– **وفـی المنتقیٰ :** عـن أبـی حنيفة رحمه اللّٰه ولو اوصیٰ لرجل بشاة ولـولاخـر بـرجـلهـا أنهـا إذا خرجت من الثلث فهی لصاحب الشاة ولاشيئ لصاحب الرجل فإن اوصیٰ بعد ذلك بيدها لاخر وبإهابها لاخر ، فإذا ذبحها فأعطیٰ لصاحب اليد يداً ولصاحب الرجل رجلاً ولصاحب الإهاب الإهاب ومابقی فذلك لصاحب الشاة ، واللّٰه أعلم.

الفصل الحادى عشر
فى تنفيذ الوصايا بخلاف ماسماه الموصى

٣٢١٣٤ :- وسئل عن مريض ، أوصىٰ بوصايا وقد أنفذ ذلك بالدراهم الردية ، قال ابونصر كان نصير ومحمد بن سلمة وشادان بن ابراهيم ، وفضل الواسطى فى ماتم فسئل نصير عن هذه المسالة، فقال يجوز، وقال شادان لايجوز، فلم يلتفت نصير إلىٰ كلام شادان فقلت لشادان لم لايجوز ، قال : لان الوصايا علىٰ الجياد قلت ارأيت لو كاتب عبده علىٰ ألف درهم فأدىٰ زيوفاً، اليس يعتق، و كذا السلم يقع علىٰ الجياد فأدىٰ زيوفاً، اليس أنه يجوز و كذا الصرف فسكت.

٣٢١٣٥ :- قال الفقيه: إن كانت الوصية لقوم باعيانهم فرضوا بذلك مع علمهم بالوصية جاز وان كانت الوصية للفقراء بغير أعيانهم جاز فى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه وفى قياس قول محمد لايجوز ويعطى الفضل للفقراء كمن له مائة درهم جياد فاعطى خمسة ردية.

٣٢١٣٦ :- أوصىٰ بوصايا والنقود مختلفة ، قال الفقيه تنفذ وصاياه بما هو أغلب فى استعمال الناس فى مبايعاتهم وعقودهم، وإن لم يكن بعض النقود أغلب تنفذ من أقل النقود النافقة ، **وفى الجامع الأصغر :** عن أبى القاسم أن الوصية تنفذ من أحسن النقود و كذا حكى أبونصر الدبوسى رحمه اللّٰه فيمن أقر لآخر بدراهم فانه يحمل إقراره علىٰ أحسن النقود.

٣٢١٣٧ :- وإذا بيع شيئ من تركة الميت بدراهم صحاح ، وكان الميت أوصىٰ بألف درهم مكسرة لأقوام ، قال أبونصر لايصارف صرفاً صحيحاً، يشترى شيئاً بالوضح ثم يبيع بالمكسر قيل له ايجوز ذلك قال نعم ، إذا كان لاوجه له إلاهذا ـ واللّٰه أعلم.

الفصل الثانى عشر
فى الوصية لبنى فلان وفى الوصية لولد فلان وأولاد أولاده وفى الوصية لبنات فلان وفى الوصية لآبائه وأجداده

٣٢١٣٨ :– قال وإذا أوصىٰ بثلث ماله لبنى فلان فهذا على وجهين ، إما إن كان فلان أبا قبيلة يعنى اب جماعة كبيرة كتميم لبنى تميم وأسد لبنى أسد ، أوكان فلان اب خاص ليس باب لجماعة كبيرة.

٣٢١٣٩ :– وأعلم بأن أول الأسامى فى هذا الباب الشعب بفتح الشين سمى شعباً لتشعب القبائل منها، ولهذا بدأ اللّٰه تعالىٰ بذكره، فقال يايها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثىٰ وجعلناكم شعوباً وّقبائل لتعارفوا ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة، فمضر لقريش شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم أب جد النبى صلى اللّٰه عليه وسلم (فخذ، والعباس فصيلة هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه اللّٰه بيان هذه الجملة فيما ، إذا أوصىٰ لبنى كنانة وهو أبو قبيلة لايدخل تحت الوصية ، أولاد مضر ؛ لأن مضر فوقهم ويدخل أولاد) كنانة إلى الفصيلة واولاده ، إذا كانوا يحصون.

٣٢١٤٠ :– وإذا أوصىٰ لبنى قريش وقريش عمارة ؛ فإنه لايدخل تحت الوصية ، أولاد مضر وكنانة ويدخل أولاد قريش وقصى وأولاد قصى وهاشم ، وأولاده والعباس وأولاده.

٣٢١٤١ :– وإذا أوصىٰ لبنى قصى، وهو بطن القبيلة فإنه لايدخل تحت الوصية أولاد مضر، كنانة وأولاد قريش ويدخل من دونهم ، وإذا أوصىٰ لبنى هاشم الذى

هـو فـخـذ فـإنـه لايـدخل تحت الوصية من فوقهم ويدخل من دونهم من أولاد الفصيلة.

٣٢١٤٢ :– وإذا اوصىٰ لبنى فصيلة قريش فإنه يدخل تحت الوصية ، أولاد العبـاس وأولاد أبـى طالب وأولاد على ولايدخل من فوقهم ، قال الشيخ الزاهد أحمد الطـواويسـى رحـمـه الـلّٰه مثال الفخذ علىّ ومثال البطن بنوهاشم ومثال القبيلة قريش ومثال الشعب العرب.

٣٢١٤٣ :– **وفى الذخيرة :** وإذا أوصىٰ لأولاد عـلـى وهم فخذ لايدخل تـحتـه مـن فوقهم وهو أولاد بنى هاشم ، وإذا أوصىٰ لبنى هاشم يدخل تحت الوصية ، أولاد على ولايدخل ، أولاد قريش لأنهم فوقهم.

٣٢١٤٤ :– **م :** وإذا عـرفـنـا هـذه الجملة جئنا إلى المسألة التى مرذكرها وهـو مـا إذا أوصـىٰ بثـلـث ماله لبنى فلان وفلان وله أولاد ذكور وأناث فإن ثلث ماله يـكون بين الذكور والأناث من أولاده بالسوية ، إذا كانوا يحصون بالإجماع وإن كن انـاثـاً كـلهـن لـم يـذكـر هذا فى الكتاب قالوا وينبغى أن يكون الثلث لهن ، وإن كانوا ذكـوراً كـلهـم يستحقون ، فأما إذا كان فلان أباً خاصاً وله أولاد وأولاده كلهم ذكور فـإن ثـلـث مـالـه لهم وإن كان أولاده أناثاً كلهن لاشيئ لهن ، وأما إذا كان أولاد فلان ذكوراً واناثاً اختلفوا فيه ، قال أبوحنيفة وأبويوسف رحمهما اللّٰه، الوصية للذكور منهم دون الأنـاث وقـال مـحـمـد رحمه اللّٰه بان الوصية للذكور والأناث منهم بالسوية ، إذا كـانـوا يـحـصـون وقدروىٰ يوسف بن خالد السهمى عن أبى حنيفة مثل قول محمد، حـكـى الـكرخى أنه كان يقول ماذكر فى ظاهر الرواية قول أبى حنيفة الاٰخر، ومايرويه يـوسف بـن خـالد السهمى قوله الأول وكان يجعل لأبى حنيفة رحمه اللّٰه قولان: اولاً واٰخراً فى هذه المسالة وقوله الأول قياس وقوله الاٰخر استحسان.

٣٢١٤٤ :– أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن فى الرجل يقول لبنى فلان كذا وكذا قال: هو لغنيهم وفقير هم وذكرهم وأُنثاهم ، مصنف ابن اى شيبة ١٤٨/١٦ برقم : ٣١٣٩٨ـ
وأخرج الدارمى نحوه فى مسنده ٢٠٥٣/٤ برقم : ٣٢٧٦ـ

٣٢١٤٥ :– فإن لم يكن لفلان أولاد لصلبه ، وكان له أولاد أولاده هل يدخلون تحت الوصية (ان كان له أولاد بنات فإنهم لايدخلون تحتها) وإن كانوا ذكوراً كلهم ، أوذكوراً وأناثاً ، أواناثاً لاغير ، إن كان اولاد البنات أناثاً كلهم فلاشك أنه لاشيى لهن ، وإذا كان الأناث المفردات ، أولاد بنات فلان ؛ لأن لايكون لهن شيئ أولىٰ ، وإن كان أولاد البنات ذكوراً كلهم ، أوكانوا ذكوراً وأناثاً فكذلك لاشيئ لهم ، وإن كان يجب أن يكون لهم ثلث المال.

٣٢١٤٦ :– **وفى الذخيرة :** سئل عن هذه المسألة فقال أولاد البنات لايدخلون تحت الوصية ثم انشد، بنونا بنو أبنائنا وبناتنا، بنوهن أبناء الرجال الأباعد جعل أبناء البنات أبناء الرجال الأباعد.

٣٢١٤٧ :– **م :** هذا إذا كان أوصىٰ لبنى فلان ، فأما إذا كان أوصىٰ لولد فلان ولفلان بنات لاغير دخلن تحت الوصية، بخلاف مالو أوصىٰ لبنى فلان ولفلان بنات فإنه لاشيئ لهن ، وإن كان لفلان بنون وبنات فالثلث بينهم جميعاً، ويكون ثلث ماله بنيهم بالسوية لايفضل الذكور علىٰ الاناث ، قال فإن كان له امرأة حامل دخل مافى بطنها فى الوصية أيضاً ولايدخل أولاد الأولاد تحت هذه الوصية (حال قيام أولاد الصلب ، أولاد البنين وأولاد البنات فى ذلك علىٰ السواء، وذلك لأن الموصى أوصى) لولد فلان، وولد فلان فى الحقيقة من يولد لفلان والذى يولد منه هو ابنه اوابنته لصلب فاما ولد ابنه اوابنته تولد من أبيه ولم يتولد من فلان ، وكان حقيقة هذا الإسم لولد لصلبه فما دام لفلان ولد صلب لايدخل (ولد ولده فى الوصية وكان كالحربى إذا اخذ أماناً لولده فإنه ، إذا كان له ولد لصلبه لايدخل) ولد ابنه فى الأمان فكذا هذا.

٣٢١٤٨ :– وهذا إذا كان فلان أباً خاصاً فأما ، إذا كان هو اب فخذ فأولاد

٣٢١٤٥ :– أخرج عبد الرزاق عن الثورى قال: إذا أوصى رجل فقال لبنى فلان فليس لبنى البنات شيئ ، مصنف عبد الرزاق ٩٢/٩ برقم : ١٦٤٧٢ ـ

الأولاد يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد الطلب، وإن لم يكن له الأولد واحد كان الثلث كله له، بخلاف مالو أوصىٰ لأولاد فلان وله ولد واحد فإنه يستحق النصف.

٣٢١٤٩ :– وإذا أوصىٰ لأولاد فلان وليس لفلان ، أولاد لصلبه يدخل تحت الوصية أولاد البنين وهل يدخل فيه أولاد البنات ففيه روايتان فى دخول بنى البنات ، أما بنات البنات فلايدخلن فى الوصية رواية واحدة.

٣٢١٥٠ :– **وفى الذخيرة :** وكذلك ، إذا أوصىٰ لورثة فلان يدخل تحتالوصية أولاد البنين وهل يدخل أولاد البنات ففيه روايتان ، قال بعض مشائخنا الروايتان فى دخول بنى البنات ، أما بنات البنات فلايدخلن تحت الوصية رواية واحدة.

٣٢١٥١ :– **م :** وإذا أوصىٰ لبنات فلان وله بنون وبنات فالوصية للبنات خاصة بخلاف ما إذا أوصىٰ لبنى فلان وله بنون وبنات فإن الوصية للبنين والبنات ، إذا كان فلان أب قبيلة بالاجماع وكذا إذا كان فلان أباً خاصاً عند محمد (خلافاً لهما).

٣٢١٥٢ :– وإن كان له بنون وبنات بنين فالوصية لبنات بينه، ولولم يكن له إلا بنات بنات لايدخلن فى الوصية، وهذا علىٰ احدىٰ الروايتين عند عامة المشائخ، وعند المشائخ على رواية واحدة، فإن سمىٰ شيئاً يعرف به أنه أراد بنات البنات بأن قال أن لفلان بنات وقد ماتت أمها تهن فاوصيت لبناته، دخل تحت الوصية بنات البنات باتفاق الروايات بلاخلاف بين مشائخنا.

٣٢١٥٣ :– إذا أوصىٰ لاباء فلان وفلان ولهم اٰباء وأمهات دخلوا فى الوصية ولو لم يكن لهم اٰباء وامهات وإنمالهم أجداد وجدات فإنهم لايدخلون فى الوصية بخلاف ما إذا اوصىٰ لبنى فلان وليس لفلان بنون وله بنو بنين فإنهم يدخلون فى الوصية.

٣٢١٥٤ :– ولوأوصىٰ لأكابر ولد فلان ولفلان ابنان، أحدهماابن عشر

سنين والآخر ابن اثنى عشر سنة فهذا من جملة الأكابر هكذا فى المنتقىٰ .

٣٢١٥٥ :- وإذا أوصىٰ الرجل لبنى فلان، وفلان فخذ أوبطن أوقبيلة فهذا علىٰ وجهين (١) إما أن يكون بنو فلان ممن يحصون (٢) أولايحصون فإن كانوا يحصون صحت الوصية سواء كانوا أغنياء أم فقراء ، وإن كانوا لايحصون فإن كانوا فقراء جازت الوصية ، وإن كانوا أغنياء وفقراء وأغنياء هم لايحصون ولايعرفون ، قال أصحابنا رحمهم اللّٰه الوصية باطلة.

٣٢١٥٦ :- ثم اختلفوا فى الحد الفاصل بين مايحصون وبين مالايحصون فالمروى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه ، أنهم إن كانوا لايحصون إلابكتاب أوحساب فهم لايحصون، والمروى عن محمد رحمه اللّٰه أنهم إذا كانوا أكثر من المائة فهم لايحصون، وقال بعضهم إن الناظر إذا نظر إليهم إن عرف عددهم من غير إحصاء ولاعد فهم يحصون، وإن كان لايعرف عددهم إلاباحصاء وعدٍ، فهم لايحصون وقال بعضهم ، إن كان يمكن إحصاء هم وعدهم قبل أن يحدث بهم حدث من زيادة بولادة، أونقصان بموت فهم ممن يحصون وإن لم يمكن إحصائهم إلابعد حدوث زيادة ، أونقصان فهم لايحصون، وقال بعضهم: إن كانوا بحيث لواشتغلنا بالقسمة فرغنا منهم، ولم يزد فيهم أحد بولادة ولانقص أحد منهم بموت فهم يحصون ، وإن كان يزداد فيهم أحد أوينقص منهم أحد قبل الفراغ من القسمة، فهم ممن لايحصون، وقال بعضهم: لاتقدير فى ذلك إنما هو مفوض إلى راى القاضى، وبه كان يقول الشيخ الامام أبوبكر محمد بن حامد والشيخ الامام عبد اللّٰه الخيزا خزى ، **وفى الخانية :** وعليه الفتوىٰ والاليسر ما قال محمد رحمه اللّٰه ، واللّٰه أعلم.

الفصل الثالث عشر
فی الوصية لذوی القرابة والأقرباء
وأهل البيت والجنس والآل

٣٢١٥٧ :- وإذا أوصیٰ بثلث ماله لذوی القرابة ، أولاقربائه فإن ابا حنيفة رحمه اللّٰه يعتبر فيمن يستحق هذه الوصية اشياء احدها الجمع حتیٰ ينصرف اللفظ إلی اثنين فصاعداً ولايستحق الواحد جميعها والثانی القرابة المحرمة للنكاح والثالث أن يكون اقرب إلی الميت من غيره.

٣٢١٥٨ :- **وفی الفتاویٰ الخلاصة :** الثالث الأقرب فالأقرب ولاشيئ للابعد مع الاقرب كالميراث ، ولايدخل فی هذه الوصية ، من كان وارثاً ولايدخل من ولد ولد له وولد الصلب ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد ورویٰ الحسن عن أبی حنيفة وأبی يوسف رحمهما اللّٰه، أنه لايدخل.

٣٢١٥٩ :- **م :** وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه يدخل فی هذه الوصية كل من يجمعه واباه اقصیٰ اب له فی الاسلام، المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والجمع والفرد فی ذلك سواء.

٣٢١٦٠ :- ثم اختلف المشائخ فی معنیٰ قولهما اقصیٰ أب فی الاسلام بعضهم قالوا معناه اقصیٰ أب ادرك الاسلام اسلم أولم يسلم وهكذا ذكر فی السير الكبير وبعضهم قالوا معناه اقصیٰ أب اسلم فثمرة الخلاف تظهر فی الهاشمی ، إذا اوصیٰ لاقرباء ه فعلیٰ قول من شرط ادراك الإسلام يدخل فی الوصية ، أولاد أبی طالب وأولاد أبی لهب كما يدخل ، أولاد العباس وإن لم يسلم أبوطالب وأبولهب لانهما

٣٢١٥٨ :- اخرج الدارمی فی مسنده عن الحسن قال: إذا اوصیٰ الرجل فی قرابته فهو لاقربهم ببطن الذكر والانثی فيه سواء ، مسند الدارمی ٢٠٦٧/٤ برقم : ٣٣١١۔

ادركا الاسلام ولايدخل أولاد الحارث بن عبد المطلب ؛ لأنه لم يدرك الإسلام فإنه حين بعث النبى صلى اللّٰه عليه وسلم ، كان الحارث ميتاً وعلىٰ قول من شرط الإسلام يدخل تحت الوصية ، أولاد العباس ولايدخل ، أولاد أبى طالب ولا أولاد أبى لهب.

٣٢١٦١ :– وكذلك تظهر فى العلوى ، إذا أوصىٰ لذوى قرابته أولاقرباءه فمن شرط ادراك الاسلام ، قال اقصىٰ اب ادرك الاسلام أبوطالب فيدخل تحت الوصية، أولاد على وأولاد عقيل وجعفر ومن شرط الاسلام ، قال اقصىٰ اب اسلم على بن أبى طالب فيدخل تحت الوصية ، أولاد على رضى اللّٰه عنه ولايدخل ، أولاد عقيل ولا أولاد جعفر.

٣٢١٦٢ :– قال والذكر والأنثىٰ فى استحقاق هذه الوصية سواء ، قال ولايدخل فى هذه الوصية والد الموصىٰ ولأولده ، وإن كان بحال لايرث منه ، قال ويدخل فى هذه الوصية الجد والجدة وولد الولد وذكر الشيخ الإمام الزاهد احمد الطواويسى رحمه اللّٰه فى شرح الأصل، أن فى دخول الجد وولد الولد روايتين وذكر فى موضع اٰخر أن فى دخول الجد اختلاف المشائخ ، **وفى النوازل :** روىٰ الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه، أن الجد وولد الولد لايد خلان فى هذه الوصية.

٣٢١٦٣ :– قال ولوترك الموصىٰ ولداً يحرز ميراثه وترك عَمّين وخالين فالوصية عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه للعمين وإنما شرط قيام الولد كيلا يكون العمان وارثين وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه الوصية بين العمين والخالين ارباعاً لإستوائهم فى تناول إسم القريب ، ولوكان عماً وخالين فللعم النصف والباقى بين الخالين عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه وعندهما الوصية بينهم بالسوية وإن ترك عما وعمة وخالاً وخالة فالوصية للعم والعمة عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٣٢١٦٤ :– **وفى الكافى :** وإذا أوصىٰ لأقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند أبى حنيفة، وعندهما يقسم بينهم ارباعاً ، ولوكان له عم واحد فله الثلث ولوترك عماً وعمة وخالاً وخالة فالوصية للعم والعمة علىٰ

السواء، م : والذى ذكرنا فى قوله لذوى قرابته، ولأقربائه فكذا فى قوله لأرحامه ولذوى أرحامه ولأنسابه ولذوى أنسابه.

٣٢١٦٥ :- ولوكان أوصىٰ لذوى قرابته، أولذوى نسبه، أولقرابته فالجواب ماذكرنا إلافى خصلة أن ههنا لايعتبر الجمع عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه، ولوكان اوصىٰ لذوى قرابته، أولاقربائه، أولانسابه، أولارحامه، أولذوى ارحامه الاقرب فالاقرب فإنه يدخل تحت الوصية الاقرب فالاقرب والواحد فصاعداً بلاخلاف.

٣٢١٦٦ :- **وفى الكافى :** ولو أوصىٰ لذوى قرابته لايشترط فيه الجمع لاستحقاق الكل حتىٰ لوكان له عمة وخالان فكله للعم عنده.

٣٢١٦٧ :- **م :** قال ويعتبر فى هذه المسائل قرابة الموصىٰ له وقت موت الموصى لاوقت الإيصاء، قال وإن لم يكن للموصىٰ ذورحم محرم فى هذه المسائل فالوصية باطلة عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٣٢١٦٨ :- **وفى النوازل :** قال محمد بن مقاتل، إذا أوصىٰ الرجل لذوى قرابته من الكفار جاز، **وفى الفتاوىٰ الخلاصة :** وتاويله، إذا لم يكن حربيان وذكر عن صفية زوجة النبى صلى اللّٰه عليه وسلم أنها أوصت بثلثها لاخ لها كان يهودياً.

٣٢١٦٩ :- **وفى الظهيرية :** الوصية للقرابة، إذا كانوا لايحصون إختلف المشائخ فى جوازها، قال بعضهم أنها باطلة وقال محمد بن سلمة إنها جائزة وعليه الفتوىٰ لأنها قربة لكونه صلة الرحم، قال أبوالقاسم الاعجب أن يتحرىٰ الوصى الاحوج منهم فيفرق عليهم، ولوفرق علىٰ الأغنياء والفقراء جاز.

٣٢١٧٠ :- **م :** ولو أوصىٰ بثلث ماله لأهل بيته دخل تحت الوصية كل من يتصل به من قبل اٰباء ه إلٰى اقصىٰ اب له فى الاسلام (يستوى فيه المسلم والكافر والذكر والأنثىٰ والمحرم وغير المحرم والقريب والبعيد وكل من يتصل به من قبل اٰباء ه إلٰى اقصىٰ أب له فى الاسلام) فهو من اهل بيت نسبه فيدخل تحت الوصية ولايدخل تحت الوصية الاب الاقصىٰ قال إلا إذا كان

ازواجهـن من بنى اعمام الموصى وعشيرته فحينئذ يدخلون وكذا لايدخل تحتها احـد مـن قرابه أم الموصىٰ ، **وفـى الكافى :** ولايـدخل فيه أولاد البنات ، وأولاد الاخوات ، ولا احد من قرابة ام الموصى.

٣٢١٧١ :- **م :** وإذا أوصـىٰ لجنسه فهذا ، ومالو أوصىٰ لاهل بيته سواء ؛ لأن الإنسـان مـن جنس قوم أبيه الا ترىٰ أن ابراهيم ولد رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم كـان قرشياً ولم يكن قبطياً تبعاً لأمه مارية وكذلك أولاد الخلفاء يصلحون للـخـلافة ، وإن كـان اكثرهم من الاماء واعتبروا من جنس قوم اٰباء هم فصار قوله لـجنسه ، وقوله لاهل بيته سواء فكل من يتصل به إلٰى اقصىٰ اب فى الإسلام يدخل تـحـت الـوصية ، ومـالا فـلا وكذالك إذا أوصىٰ لاله فهذا ومالو أوصىٰ لاهل بيته سـواء لإنهـما يستعملان استعمالاً واحداً يقال اٰل محمد ، واهل بيت محمد ، واٰل عباس ، واهل بيت عباس.

٣٢١٧٢ :- قال وإن أوصت امرأ ة لـجـنسها لايدخل تحت الوصية والدتها وكـذلك تـحـت الوصية ولدها إلا ، إذا كان زوجها من عشيرتها علٰى ماذكرنا ، وإذا أوصىٰ بثلث ماله لاهله ، أولاهل فلان فالوصية للزوجة خاصةً دون من سواها قياساً إلا انا استحسنا وجعلنا الوصية لكل من يكون فى عياله ونفقته ويضمه بيته ولايدخل تحت الوصية مماليكه، ولوكان له اهل ببلدتين ، أوبيتين دخلوا تحت الوصية لعموم اللفظ ، واللّٰه اعلم.

الفصل الرابع عشر
فى الوصية لليتامىٰ والارامل والابكار والثيبات

٣٢١٧٣ :– قال محمد رحمه اللّٰه، وإذا أوصىٰ ليتامىٰ بنى فلان ويتامىٰ بنى فلان ممن يحصون فانه تصح الوصية، وتصرف إلى كلهم كما لو أوصىٰ ليتامىٰ هذه السكة، أوليتامىٰ هذه الدار ويستوى فيه الغنى والفقير؛ لأن اليتيم من مات أبوه قبل الحلم غنياً كان أوفقيراً، وإن كان لايحصىٰ يتاماهم فالوصية جائزة وتصرف الوصية إلى الفقراء منهم.

٣٢١٧٤ :– ولو أوصىٰ بثلث ماله لارامل بنى فلان وهن يحصين، أولا يحصين فالوصية جائزة، وإذا جازت الوصية هاهنا علىٰ كل حال، فإن كن يحصين يصرف اليهن، وإن كن لايحصين يصرف إلى من قدر عليهن منهن وادنىٰ ذلك الواحدة عندهما وعند محمد رحمه اللّٰه ثنتان والأرملة إسم لإمراة كبيرة محتاجة فارقت زوجها بموت، أوغيره دخل بها، أولم يدخل هكذا ذكره محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب.

٣٢١٧٥ :– والحاصل ان الوصية، إذا وقعت باسم ينبئ عن الفقر والحاجة فالوصية صحيحة، وإن كان من يتناولهم ذلك الإسم (لايحصون وتصرف الوصية إلى الفقراء ممن يتناولهم ذلك الإسم) حتىٰ تكون الوصية واقعة لمعلوم وهو اللّٰه تعالىٰ تصحيحاً للوصية ومتىٰ وقعت الوصية باسم لاينبئ عن الفقر والحاجة، إن كان من يتناولهم ذلك الإسم (يحصون فالوصية لهم صحيحة وتصرف الوصية إلى الاغنياء والفقراء منهم، وإن كان من يتناولهم ذلك الإسم)

٣٢١٧٤ :– أخرج عبد الرزاق عن الثورى فى رجل، أوصىٰ لارامل بنى فلان قال الشعبى هو للرجال والنساء، مصنف عبد الرزاق ٩/٩١ برقم: ١٦٤٧٠۔

لايحصون فالوصية لهم باطلة بيان الأول ماذكرنا من مسألة اليتامىٰ والارامل وبيان الثاني، إذا أوصىٰ لجيرانه، أوجيران فلان وجيرانه لايحصون فالوصية باطلة وكذا، إذا أوصىٰ لاهل مسجد كذا، أولاهل سجن كذا.

٣٢١٧٦ :- **وفى الكافى :** ولو أوصىٰ ليتامىٰ بنى فلان، أولاراملهم، أولعميا ئهم، أو زمناهم إن كانوا قوماً يحصون فالوصية للفقراء منهم ولوأوصىٰ لشباب بنى فلان، أولايامىٰ بنى فلان، أولثيبهم، أولابكارهم صح فى الاحصاء الا الأولىٰ.

٣٢١٧٧ :- **وفى فتاوىٰ الخلاصة :** رجل اوصىٰ لاهل السماوات (١) أوللزُمنىٰ، أو الارامل، أواليتامى، أو الغارمين، أولابن السبيل فإنه يعطى فقراء هم دون اغنياء هم.

٣٢١٧٨ :- **م :** وفى الفتاوىٰ سئل أبونصر عمن أوصىٰ بأن يخرج ثلث ماله لمجاورى مكة فالوصية جائزة، فإن كانوا لايحصون صرف إلى اهل الحاجة منهم، وإن كانوا يحصون قسمت علىٰ رؤسهم، **وفى الظهيرية :** ولو أوصىٰ لاهل السجون والغارمين وابن السبيل والارامل واليتامىٰ والزُمنىٰ يدفع إلى فقرائهم خاصة.

٣٢١٧٩ :- **م :** قال ولو أوصىٰ بثلث ماله لايامىٰ بنى فلان فان كن يحصين فالوصية جائزة، وإن كن لايحصين فالوصية باطلة ثم الأيم اسم لكل امراة جومعت بنكاح جائز، أوفاسد، أوبفجور ولازوج لها غنية كانت أوفقيرة صغيرة كانت (أوبالغة فمن كانت) بهذه الصفة من نسوة بنى فلان كانت أيماً فتدخل تحت الوصية ومن لافلا هكذا ذكره محمد رحمه اللّٰه، وقول محمد فى اللغات مقبول.

٣٢١٧٧ :- أهل السماوات لايظهرماهو المراد ههنا.

٣٢١٨٠ :– والدليل على أن هذا الإسم يطلق على الأنثىٰ خاصة قول النبى صلى اللّٰه عليه وسلم " الأيم احق بنفسها من وليها " واما الدليل على أنه إسم للمرأة التى لازواج لها قوله تعالىٰ " وأنحكوا الايامىٰ منكم " والدليل على أنه إسم للثيب خاصة قوله صلى اللّٰه عليه وسلم "الأيم احق بنفسها والبكر تستامر فى نفسها واذنها صماتها" فقد عطف الكبر على الأيم وفصل بينهما فى حق الحكم والمعطوف غير المعطوف عليه فدل أن الأيم غير البكر وهذا الذى ذكرنا مذهب علماء نا رحمهم اللّٰه، وقال الكرخى رحمه اللّٰه، وأبوالقاسم الصفار الثيابة والانوثة ليستا بشرطين لبثوت هذا الاسم حتى قال إن البكر التى فارقها زوجها والرجل الذى لاامرأة له يدخلان فى هذه الوصية.

٣٢١٨١ :– ولو أوصىٰ بثلث ماله لكل ثيب من بنى فلان، أولكل بكر فاعلم بأن الثيب إسم لكل امرأة جومعت بحلال، أوبحرام غنية كانت، أوفقيرة بلغت أولم تبلغ لها زوج (أولازوج لها) والبكر إسم لامراة لم تجامع بنكاح ولاغيره غنية كانت أوفقيرة، كان لها زوج، أولم يكن فقد شرط محمد الانوثة لاطلاق إسم البكر والثيب، وإن كانا قد يطلقان على الرجل على سبيل المقابلة مجازاً، وإذا عرفت تفسير البكر والثيب جئنا

٣٢١٨٠ :– قول النبى صلى اللّٰه عليه وسلم الايّم احق بنفسها من وليّها، أخرجه مسلم فى صحيحه النسخة الهندية ١/٤٥٥ برقم: ١٤٢١ – وأبوداؤد النسخة الهندية ١/٢٨٦ برقم: ٢٠٩٨ والترمذى النسخة الهندية ١/٢١٠ برقم: ١١١٤ – وابن ماجه النسخة الهندية/١٣٤ برقم: ١٨٧٠ قوله تعالىٰ: وانكحو الايامى منكم سورة النور رقم الاية: ٣٢ـ والفاظ الحديث الايم احق بنفسها والبكر تستأمر فى نفسها واذنها صما تها أخرجه أبوداؤد بلفظ الايم احق بنفسها من وليّها فانظر اباد اود هندى نكاح باب فى الثيب ١/٢٨٦ وفى النسخة دارالفكر – البكرتستأذن مكان تستأمر برقم: ٢٠٩٨ صحيح مسلم هندى نكاح باب استئذان الثيب، ١/٤٥٥ـ

إلـى حـكمه فنقول إن كن يحصين صح الايصاء ويصرف إلى الكل ، وإن كن لايحصين فـالايـصـاء بـاطـل ثم ذكر فى الكتاب (إن التى زالت بكارتها بالفجور تكون ثيباً حتى لا تدخل تحت وصية الابكار ولم يذكر) أن هذا قول مشائخنا رحمهم اللّٰه من مشائخنا من قـال هذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه (اما علىٰ قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه هى بـكـر وجـعـل هـذا الـقائل هذه المسألة فرعاً لمسألة) ذكرها محمد فى المبسوط ، إن البـكـر ، إذا زالـت بكارتها بالفجور عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه يتزوج كما تزوج الابكار وعـنـدهـمـا تـزوج كما تزوج الثيب ومنهم من قال لابل المذكور قول أبى حنيفة وهو الاصح ، واللّٰه اعلم.

الفصل الخامس عشر
فى الوصية للاختان والاصهار والجيران

٣٢١٨٢ :– قال إذا أوصىٰ بثلث ماله لاختانه ، أو لاختان فلان فاعلم بأن الاختان ازواج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذى رحم محرم من أزواج هؤلاء من ذكر أو أنثىٰ فهم اختان هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب ، قال مشائخنا وهذا بناء علىٰ عرف اهل الكوفة ، أما فى سائر البلد ان فإسم الختن يطلق علىٰ زوج البيت وزوج كل ذات رحم محرم منه ولا يطلق علىٰ ذى رحم محرم منه من أزواج هؤلاء والعبرة للعرف ، **وفى الكافى :** ويستوفى فيه الحر والعبد والأقرب والأبعد واللفظ يشتمل الكل ، م : قال ولايكون الاختان من قبل نساء الموصى يريد به أن امراة الموصى ، إذا كانت لها بنت من زوج اٰخر ولها زوج فزوج ابنتها لايكون ختناً للموصى.

٣٢١٨٣ :– وأما الاصهار وكل ذى رحم محرم من نساء الموصى فهو صهره (وكل ذات رحم محرم من نساء الموصى فهى صهرة له) هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب وحكى عن ابن الأعرابى تفسير (الاصهار والاختان علىٰ نحو ماذكره محمد رحمه اللّٰه وعن الاصمعى أنه فسر) الاختان بما فسربه محمد الاصهار وفسر الاصهار بما فسر به محمد الاختان والأخذ بماذكر محمد أولىٰ ؛ لأنه موافق للعرف وإنما يدخل تحت الوصية من كان صهراً للموصى يوم موته لما ذكرنا أن المعتبر حالة الموت وذلك انما يكون إذا كانت المرأة التى تثبت بها الصهرية منكوحة له عند الموت او معتدة له بطلاق رجعى ، اما إذا كانت بائنة بثلاث تطليقات أو بتطليقة بائنة فلا.

٣٢١٨٤ :– وكذلك فى مسألة الاختان إنما يدخل تحت الوصية من كان ختناً للموصى عند موته وذلك إنما يكون بقيام النكاح بين محارمه ، وأزواجهن عند

موت الموصى ويستوفى ، أن تكون المرأة ، أمة أو حرة علىٰ دينه.

٣٢١٨٥ :– إذا أوصىٰ بثلث ماله لجيرانه فالوصية للمتلازقين بداره من جيرانه وهذا قياس وهو قول أبى حنيفة وفى الاستحسان وهو قولهما الوصية لكل من يجمعهم واياه مسجد المحلة ؛ لأن كلهم جيرانه والصغير والكبير والمسلم والكافر فى ذلك سواء ، ولايدخل العبيد ، والاماء، المدبرون ، وأمهات الأولاد تحت هذه الوصية ، والمكاتب يدخل لأنه جار حقيقة فسكناه مضاف اليه والأرملة تدخل فيه والتى هى ذات بعل لاتدخل ، قال محمد رحمه اللّٰه فى **الزيادات:** وينبغى علىٰ قياس قول أبى حنيفة أن يدخل السكان تحت الوصية من الجيران المتلازقين وإن كانوا لايملكون المسكن ، ومن كان مالكاً ولم يكن ساكناً لايدخل.

٣٢١٨٦ :– وعن محمد رحمه اللّٰه فى المنتقىٰ ، إذا قال أوصيت لزوج ابنتى بكذا فهذا علىٰ زوجها يوم موت الموصى ، ولوقال لأزواج ابنتى ولابنته أزواج قد طلقوها وزوج حالىّ لم يطلقها فالوصية للكل ، ولو أوصىٰ لامراة ابنه فهذا علىٰ امرأة ابنه يوم يموت الموصى وإنما يدخل تحت الوصية امرأة واحدة حتى ، لوكان لابنه امرأة يوم الوصية وتزوج بامراة أخرىٰ ثم مات الموصىٰ فالخيار إلى الورثة يعطون ايتهما شاء وا ويجبرون علىٰ أن ينفقوا علىٰ أحداهما، واللّٰه أعلم.

٣٢١٨٥ :– أخرج البخارى فى صحيحه عن عائشة رضى اللّٰه عنها عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال : مازال جبرئيل يوصينى بالجار حتى ظننت أنه سيورّثه ، صحيح البخارى، ٨٨٩/٢ برقم : ٥٧٨٠ ف ٦٠١٤ – السنن الكبرى للبيهقى ٣٨٢/٩ برقم : ١٢٨٧٦ ـ

الفصل السادس عشر

فـي الرجل يوصى إلىٰ رجل أن يضع ثلث ماله عنه نـفسـه أو يجعل لنفسه أو أوصىٰ ان يضع ثلث ماله فـى سبيـل الـلّـه تعـالـىٰ وأعـطى الوصى وارث الـمـوصـى وفـى الـرجل يوصى بثلث ماله للفقراء فاعطى الوصى ورثة الموصى أووضعه فى نفسه

٣٢١٨٧ :– **م :** قـال مـحـمد رحمه اللّٰه فى **الأصل** ، إذا أوصـىٰ رجل إلىٰ رجـل أن يـضـع ثـلـث مـالـه عند نفسه صح الامر عندنا حتىٰ كان له الوضع عند نفسه وكذلك ، إذا أوصىٰ اليه أن يجعل ثلث ماله حيث احب فوضع عند نفسه جاز.

٣٢١٨٨ :– وإذا أوصـىٰ الـرجـل إلـى رجـل ثم قال لورثته قد جعلت ثلثى لـرجـل وسـميتـه للوصى فصد قوه فيه فقال الوصى هو هذا وخالفه الورثة فى ذلك فإن الـوصى لايصدق وإن أمر الموصى ورثته بتصديقه ، وإذا لم يكن الموصى ماموراً بتنفيذ الـوصـايـا مـن جهتـه لم يكن قول الموصىٰ له هذا اخباراً عن امتثاله أمر الآمر بل يكون شهادة على الميت أنه أوصىٰ لهذا والحكم لايثبت بشهادة الواحد وأمر الموصى ورثته بتـصديقه باطل ، أما فى قوله ضع ثلث مالى حيث شئت فالموصى فوض تنفيذ الوصايا إلـى الـوصى ولـم يتولّها بنفسه ، فإذا كان الوصى هو المامور بتنفيذ ها ، فإذا قال نفذت لهذا فقد ادعىٰ الامتثال بما أمربه ولـم يشهد على وصية تولاها الموصى (والمامور متىٰ قال امتثلت بما أمرت) كان مصدقاً.

٣٢١٨٩ :– فـإذا أوصـىٰ الـرجـال الـى رجـلـين أن يـضعا ثلثه حيث شاء ا اويـعـطيـانـه مـن شاء ا فاختلفوا فى ذلك فقال أحدهما اعطيه فلاناً ، وقال الآخر اعطيه

فلاناً لم يكن لواحد منهما ذلك عند أبي حنيفة و محمد رحمهما اللّٰه .

٣٢١٩٠ :- **وفى المنتقىٰ :** ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه رجل ، قال أوصيت بثلثى إلىٰ فلان يضعه حيث شاء فقال ذلك الرجل وضعته عند نفسى ثم أعطيته بعد ذلك وارث الميت فهو جائز وذلك هبة منه للوارث ، ولولم يقل وضعته عند نفسى ثم أعطاه لأحد ورثته لم يجز إلا أن يجيزه سائر الورثة وكذلك إن أعطاهم علىٰ سهام الميراث لم يجز الاّ با جازتهم ؛ لانه وصية وعلىٰ هذا، إذا أوصىٰ بثلث ماله إلىٰ فلان يضعه فى المساكين ، أوقال يعطيه للمساكين فافتقر ورثة الموصى فاعطاهم ذلك علىٰ سهام الميراث لم يجز إلا بإجازتهم.

٣٢١٩١ :- **وفى نوادر هشام :** عن محمد ، إذا أوصىٰ لرجل بثلث ماله يصنع به ماشاء فأخذه الموصىٰ له وجعله لبعض ورثة الميت قال له ذلك.

٣٢١٩٢ :- **وفى الذخيرة :** إذا أوصىٰ بثلث ماله فى سبيل اللّٰه فلا ينبغى للوصى أن يعطى أحداً من الورثة شيئاً من ذلك ، وإن كان محتاجاً فإن كانت الورثة كباراً وبعضهم محتاجون فاجازوا غير المحتاجين للوصى أن يعطى من ذلك للمحتاجين ففعل ذلك جاز وكذلك إن كان جميع الورثة محتاجين وهم كبار فتراضوا، والوصى علىٰ أن يقسموا بينهم جاز.

٣٢١٩٣ :- قال الفقيه أبوجعفر رحمه اللّٰه ، لو أن رجلاً ، أوصىٰ بماله للفقراء ثم مات وورثته محتاجون وهم كبار فتراضو هم ، ولوصى علىٰ أن يقسموا بينهم جاز وكذلك ، لووضعه الوصى فى نفسه وهو محتاج جاز وكذلك فى الوصية بالغزو عنه بالثلث ، لووضع الوصى بعض الثلث فى نفسه وغزا عن الميت جاز ، ولوقال للموصى ضع ثلثى حيث شئت فوضعه فى نفسه جاز ، وإن كرهت نفسه جاز ، وإن كرهت الورثة ما فعل الوصى بنفسه لايلتفت إليهم ، وكذلك إن اعطىٰ الوصى أباه أوابنه ، أو مكاتبه ليغزوا عنه جاز، واللّٰه أعلم.

م : الفصل السابع عشر
فى الوصية للموالى وأمهات الأولاد

٣٢١٩٤ :– قال وإذا أوصىٰ بثلث ماله لمواليه ثم مات وله موال أعتقهم وموال أعتقوه فالوصية باطلة إلا أن يبين ذلك فى حياته وعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، أن الوصية جائزة ويدخل فيها الفريقان وهو قول زفر ، قال فى العيون إنه يجوز عند محمد وعن أبى يوسف فى الامالى روايتان ، قال فى رواية الوصية جائزة للموالى الأعلىٰ وفى رواية قال: الوصية جائزة للموالى الأسفل، وعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه روايتان أيضاً فى رواية الوصية للمولىٰ الأعلىٰ جائزة وفى رواية الوصية جائزة لهما، **وفى الظهيرية :** وعن محمد رحمه اللّٰه أن الوصية باطلة إلا أن يصطلحا علىٰ أن يأخذ مصلح بينهما.

٣٢١٩٥ :– ولو كان الموصى رجلاً عربياً له موال أعتقهم ولمواليه ، أولاد رجال ونساء ولمواليه ، أولاد مواليه وموالى مواليه فالوصية لاولاد مواليه دون الموالى ، فإن لم يكن له ، أولاد مواليه أيضاً كانت الوصية لموالى الموالى فإن بقى من مواليه الذين أعتقهم ، أومن أولادهم اثنان فصاعداً وله موالى مواليه فالثلث للاثنين فصاعداً ، وإن أوجب الوصية لهم باسم الجمع ؛ لأن الاثنين فى الوصايا جعل بمنزلة الثلا ث ، ولو لم يبق من مواليه ولامن أولاد مواليه إلا واحد ، كان له نصف الثلث والنصف الاخر مردود على الورثة.

٣٢١٩٦ :– **وفى فتاوىٰ الفضلى :** إذا أوصىٰ لمواليه ولهذا الموصى أمة معتقة أعتقها الموصى فولدت ولداً دخل ولدها تحت الوصية (إذا لم يكن للاب معتق غير الموصى ؛ لأنه ، إذا كان معتق غير الموصى فالولد مولى لولى الأب دون الأم فإن كان أب ولد معتقة الموصى عربياً لايدخل الولد فى الوصية) بلاخلاف ، وإن كان أب الولد رجلاً من الموالى من غير عرب حراً غير معتق قوم فإن الولد يكون مولى لمولى

الام عندهما خلافاً لأبى يوسف.

٣٢١٩٧ :– ولو أن رجلاً أوصىٰ بثلث ماله لمواليه وليس له موال أعتقهم ولا أولاد الموالى ولاموالى الموالى وإنما له موالى ابنه ومولىٰ ابيه فلا شيئ له من الوصية ، ولولم يكن للميت إلاموال أسلموا على يديه ووالوه كان الثلث لهم ، وإن كان معهم موال اعتقهم الموصى ، أو أولاد مواليه فإن القياس أن يكونوا سواء ، وفى الاستحسان الثلث لهؤلاء دون موالى الموالاة ، واختلفوا فى تفسير القياس قال بعضهم القياس أن يكونوا سواء فلا تصح الوصية ، وقال بعضهم القياس أن يشتركوا جميعاً فى الثلث وهذا أشبه ، **وفى الظهيرية :** قال محمد رحمه اللّٰه استحسن فى هذا وادع القياس وتبطل الوصية فى هذه الصورة لانهم موالى على الحقيقة والمعنيان مختلفان .

٣٢١٩٨ :– **م :** ولو أوصىٰ بثلث ماله لموالى بنى فلان وفلان فخذ وهم يحصون ولهم موال أعتقوهم وموالى الوالى وأولاد الموالى ومولى الموالاة فالوصية للموالى الذين اعتقهم بنو فلان والمولى الأعلىٰ والأسفل سواء ولاشيئ لمولى الموالاة.

٣٢١٩٩ :– **وفى الكافى :** ولو أوصىٰ لموالى بنى فلان لفخذ يحصون دخل فيها المعتق ومعتق المعتق ومن علق عتقه بعدم ضربه ، **م :** وإن لم يكن له الامولى الموالاة كان الثلث له.

ولو أوصىٰ بثلث ماله لمواليه لم يدخل فيه مدبروه ولأمهات أولاده ، **وفى الكافى :** وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنهم يدخلون فى الوصية ، **م :** ولوقال لعبد له إن لم اضربك فأنت حرفمات المولىٰ قبل ان يضربه حتىٰ عتق دخل فى هذه الوصية.

٣٢٢٠٠ :– **وفى نوادر بشر :** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى رجل ، أوصىٰ لأمهات أولاده وله امهات أولاد عتقن (فى حال حياته) وأمهات أولاد عتقن بموته فالوصية لاتكون إلافى اللتى عتقن بموته ، وإن لم يكن له الا امهات أولاد عتقن فى حياته فالوصية لهن. ←

٣٢٢٠١ :– ولو اوصىٰ لأمهات ، أولاده بالف ولمواليه بألف وله أمهات أولاد عتقن فى حياته ومواليات سواهن اعتبرن كل فريق على حدة ، ولو أوصىٰ بثلث ماله لمواليه ولم يذكر امهات الاولاد دخلت أمهات الاولاد فى الوصية ، والله أعلم.

← ٣٢٢٠٠ :– أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن عن عمر ان بن حصين ، أوصى لأمهات أولاده مصنف ابن ابى شيبة ١٦/١٩٦ برقم : ٣١٦٢٢ـ

أخرج الدارمى فى مسنده عن الحسن أن عمر بن الخطاب ، أوصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف أربعة آلاف لكل امرأة منهن ، مسند الدارمى ٤/٢٠٧١ برقم : ٣٣٢٤ـ

الفصل الثامن عشر
فى الوصية لأولاد رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم والعلوية والشيعة ومحبى أولاد رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم والفقهاء والعلماء وأصحاب الحديث

٣٢٢٠٢ :– سئل الفقيه أبو جعفر رحمه اللّٰه عن رجل ، أوصىٰ لأولاد رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فذكر أن نصير بن يحيىٰ ، كان يقول الوصية لأولاد الحسن والحسين رضى اللّٰه عنهما ولاتكون لغيرهما فأما العمرية فهل يدخلون فى هذه الوصية قال ينظر كل من كان ينسب إلى الحسن والحسين ويتصل بهما يدخل فى هذه الوصية (ومن لاينتسب إليهما ولايتصل بهما لايدخل فى هذه الوصية) ؛ لأنه كان للحسن رضى اللّٰه عنه ابنة زوجت من ولد عمر رضى اللّٰه عنه.

٣٢٢٠٣ :– وإذا أوصىٰ للعلوية فقد حكى عن الفقيه أبى جعفر رحمه اللّٰه أنه لايجوز ؛ لأنهم لايحصون وليس فى هذا الاسم ماينبئ عن الفقر والحاجة ، ولو أوصىٰ لفقراء العلوية لايجوز وعلىٰ هذا الوصية للفقهاء لاتجوز ، ولو أوصىٰ لفقرائهم يجوز وكذا ، لوأوصىٰ لطلبة العلم لايجوز ، ولو أوصىٰ لفقرائهم يجوز.

٣٢٢٠٤ :– وقد حكى عن بعض مشائخنا أن الوقف علىٰ معلم المسجد يعلم الصبيان فيه يجوز ؛ لأن عامتهم الفقراء والفقر فيهم الغالب فصار بحكم الغلبة للفقراء كا لمشروط ، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى رحمه اللّٰه ، كان القاضى الإمام يقول علىٰ هذا القياس ، إذا أوصىٰ لطلبة علم كورة كذا أولطلبة علم محلة كذا يجوز.

٣٢٢٠٥ :– ولو أعطىٰ الوصى واحداً من فقراء طلبة العلم ، أومن فقراء

العلوية جاز عند ابى يوسف رحمه اللّٰه وعند محمد لايجوز إلا إذا صرف إلى اثنين منهم فصاعداً.

٣٢٢٠٦ :– وإذا أوصىٰ للشيعة ومُحبّى ال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم (المقيمين ببلد كذا فاعلم أن فى الحقيقة كل مسلم شيعة ومحب لآل رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم إذا) لايصح فى ديانتهم إلا ذلك ، واما ماوقع عليه الوهم من أراد به الموصى فمراده الذين يعرفون بالميل إليهم وصاروا موسومين بذلك دون غيرهم فقد قيل الوصية باطلة قياساً ، إذا كانوا لايحصون ويكون للفقراء استحساناً علىٰ قياس مسالة اليتامىٰ ، وقال الفقيه أبو الليث الوصية باطلة ، إذا كانوا لايحصون.

٣٢٢٠٧ :– وإذا أوصىٰ لفقراء الفقهاء حكى عن الفقيه أبى جعفر رحمه اللّٰه أنه قال الفقيه عندنا من بلغ من الفقه الغاية القصوىٰ وليس المتفقه بفقيه فليس له من الوصية نصيب ، قال الفقيه أبو جعفر ولم يكن فى بلدنا احد يسمىٰ فقيهاً غير أبى بكر الأعمش شيخنا رحمه اللّٰه وقد احتال أبوبكر الفارسى وبذل مالاً كثيراً لطلبة حتىٰ نادوه فى مجلس ايها الفقيه.

٣٢٢٠٨ :– وإذا أوصىٰ لاهل العلم ببلدة كذا فإنه يدخل فيه أهل الفقه وأهل الحديث ولايدخل فيه من يتعلم الحكمة.

٣٢٢٠٩ :– **وفى الخانية :** ولايدخل فيه من يتعلم الحكمة مثل كلام سفيان وغيره ؛ لأن هؤلاء يسمون المتفلسفة لاطلبة العلم.

٣٢٢١٠ :– **م :** وهل يدخل فيه المتكلمون لاذكر لهذه المسالة نصاً فى الكتب وعن ابى القاسم أن كتب الكلام ليست كتب العلم يعنى فى العرف لايسبق إلى الفهم فلا يدخل تحت مطلق كتب العلم فعلىٰ قياس هذه المسالة لايدخل فى هذه الوصية المتكلمون.

٣٢٢١١ :– وإذا أوصىٰ بثلث ماله علىٰ فقراء طلبة العلم من أصحاب الحديث الذين يختلفون إلى مدرسة منسوبة إليهم فى كورة كذا لتعلم الفقه (فهذه

الوصية لاتفيد شيئاً لأصحاب الشافعى رحمه اللّٰه الذين يختلفون إلى مدرسة منسوبة إليهم لتعلم الفقة) إذا لم يكونوا من جملة أصحاب الحديث (واسم أصحاب الحديث) لايتناول شافعيّ المذهب لامحالة وإنما يتناول من يقرأ الحديث ويسمع ويكون فى طلب ذلك سواء ، كان شافعى المذهب أوحنفى المذهب ، أوغير ذلك ومن كان شافعى المذهب إلا أنه لايقرأ الاحاديث ولايسمعها ولايكون فى طلب ذلك لايتناوله اسم أصحاب الحديث ، واللّٰه أعلم.

الفصل التاسع عشر

فى الاقرار بالوصية بين الورثة وفى الشهادات عليها وفى اقرار الوارث بالدين والوديعة والشركة

٣٢٢١٢ :- **قال فى الأصل:** وإذا أقر الوارث أن أباه ، أوصىٰ بالثلث لفلان وشهد الشهود انه أوصىٰ بالثلث لآخر فإن الثلث كله للمشهود له ولايكون للذى أقرله الوارث من الثلث شيئ ولايضمن الوارث للمقرله شيئاً ، إذاهلك المال فى يده قبل الدفع ، أودفع الى المشهود له بقضاء قاض أوبغير قضاء قاض.

٣٢٢١٣ :- قال وإذا أقر الوارث أن اباه أوصىٰ بالثلث لفلان ثم قال بعد ذلك بل أوصىٰ به لفلان ، أوقال اوصىٰ به لفلان فإنه يكون للأول فى الوجهين جميعاً ، ولايضمن الوارث شيئاً للثانى ، إذا هلكت التركة فى يده قبل الدفع ، لو دفع إلى الاول بقضاء قاض وإن دفع إلى الأول بغير قضاء قاض صار ضامناً للثانى ثم إن محمداً فرق بين هذا وبين الاقرار بالوديعة فقال: إذا أقر الرجل أن هذا العبد وديعة لفلان ثم قال لابل لفلان ودفع إلى الاول بقضاء قاض ، أوبغير قضاء قاض فإنه يضمن للثانى قيمة العبد فى الحالين وهاهنا ، لودفع الوارث الثلث إلى الأول بقضاء قاض فإنه لايضمن للثانى عندهم جميعاً.

٣٢٢١٤ :- وهذا الذى ذكرنا كله ، إذا كان الاقرار للثانى منفصلاً عن الأول ، فاما إذا كان متصلاً كان الثلث بينهما نصفان ونظير هذا الاقرار بالوديعة لو اقرأن هذا العبد عنده وديعة لفلان ولفلان ، أوقال وديعة عنده لفلان اٰخر متصلاً ، كان العبد بينهما نصفان كانه قال هذا العبد وديعة عندى لهما جميعاً ، ولو قال: هذا العبد وديعة عندى لفلان ثم قال لابل لفلان ، كان العبد كله للاول فكذلك هذا.

٣٢٢١٥ :– قال وإذا اقر الوارث بوصية ألف درهم بعينها وهى الثلث ثم اقر بعد ذلك لاخر بالثلث ثم رفع بعد ذلك إلى القاضى فإنه يدفع الألف الى الأول وكان الجواب فيه كالجواب فيما ، إذا أقر بالثلث للأول ثم اقر بعد ذلك للثانى فإن الثلث كله يدفع إلى الأول ولايكون للثانى فيه شيئ فكذلك هذا والجواب فيما ، لوأقر بألف بغير عينها وصية والجواب ، لو اقر بالف بعينها سواء أيضاً ، إذا كان الثلث ألف درهم ؛ لأن الوصايا تنفذ من الثلث فصار الثلث كله مستحقاً للأول بالاقرار الأول وكان الجواب فيما ، لوأقر بألف (بغير عينها وهى الثلث كالجواب فيما أقر بالثلث).

٣٢٢١٦ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى **الجامع الصغير:** فى الرجل يموت ويترك وارثين وألفى درهم فيأخذ كل واحد منهما ألفاً فغاب أحدهما واقر الحاضر لرجل أن الميت اوصىٰ له بثلث ماله أخذ المقرله من الحاضر ثلث مافى يده فرق بين هذا وبينما إذا أقر الحاضر بدين له فإنه يوخذ كل ذلك من نصيبه وإن اقر أحدهما بوديعة بعينها وذلك فى نصيبه وكذبه الاخر فإنه يوخذ كله من المقر وإن أقر بوديعة مجهولة يستوفى الكل من نصيبه.

٣٢٢١٧ :– ولو أقر أحدهما بشركة كانت بينه وبين أبيهما وكذبه الاخر صح اقراره فى نصيبه ويقسم ما فى يد المقر بينه وبين المقرله وبعد ذلك ينظر أن اقر بشركة النصف بأخذ المقرله ثلثى مافى يد المقر ولايأخذ المقرله من الجاحد شيئاً ؛ لأن اقرار كل مقر يصح فى حقه ولايصح فى حق غيره.

٣٢٢١٨ :– ونظير هذا ما قالوا فى رجل مات وترك ابنتين فاقرت احدىٰ الابنتين باخ مجهول وكذبتها الابنة الاخرىٰ فإن الاخ المقرله يأخذ من الابنة المقرة ثلثى ماكان فى يدها هذا إذا كان اقرله بشركة النصف ، فاما إذا أقرله بشركة الثلث فإن

٣٢٢١٦ :– أخرج ابن أبى شيبه فى مصنفه عن الحكم والحسن قالا : إذا أقر بعض الورثة بدين على الميت جاز عليه فى نصيبه ، مصنف ابن أبى شيبه ٢٠٣/١٦ برقم : ٣١٦٤٨۔

الـمقرله ياخذ نصف مافى يده ولاياخذ شيئاً ممافى يد الجاحد ؛ لأن اقراره لايصح فى حق الجاحد.

٣٢٢١٩ :– **وفى الكافى :** اثـنـان اقتسما تركة الاب الفاً ثم اقر احدهما لـرجـل أن الاب ، اوصىٰ له بثلث ماله فالمقر يعطيه مافى يده استحساناً ، وقال زفر رحـمه اللّٰه يعطيه نصف مافى يده قياساً ، ولو كان البنون ثلا ثة والتركة ثلا ثة الاف فـاقتسـمـوها فجاء رجل وادعىٰ أن الميت اوصىٰ له بثلث ماله وصدقه واحد منهم فإنه يعطيه عند زفر ثلا ثة أخماس مافى يده وعند نا يعطيه ثلث ما فى يده.

٣٢٢٢٠ :– **م : وفـى الـمنتقى :** الـحسـن بـن زيـاد رحـمه اللّٰه فى كتاب الاختـلاف مـات الـرجـل وتـرك ابناً فاقر الابن ان باه اوصىٰ (لهذا بثلث ثم قال لا بل اوصـىٰ) لهـذا الاخر به ، قال أبويوسف رحمه اللّٰه الثلث للاول ولاشيئ للاخر الا أن يـكـون الابـن دفـع الثـلـث بغير حكم القاضى فيضمن للثانى ثلثاً اٰخر ، وهو قول أبى حـنيـفة رحـمـه الـلّٰه ، وذكر الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف رحمه اللّٰه عن هذا القول فاوجب للثانى ثلثا اٰخر ، ودفع للاول بحكم ، او غير حكم ، اولم يدفع وصيره متلفاً بالرجوع .

٣٢٢٢١ :– **فـى نوادر بشر :** عـن أبـى يـوسف رحـمـه اللّٰه ، إذا قال الـوارث اوصىٰ أبى لهذا بالثلث (ولهذا بالثلث) وفصل بين الكلامين بسكوت فـالثـلـث لـلاول ولاشيـئ لـلثـانى دفع الىٰ الاول بقضاء ، أوغير قضاء ، ولو أقر لـلأول ودفع اليه بغير قضاء ثم أقر للثانى ضمن للثانى نصف الثلث يريد به ، إذالـم يفصل بين الكلامين بسكوت.

٣٢٢٢٢ :– ولـوقـال اوصـىٰ أبـى لهـذا بـالثـلـث لابل لهذا فالثلث للاول ولاضـمان للثانى عليه فيما دفع الىٰ الاول بعد الاقرار بغير حكم ، وإن كان دفع الىٰ قبل ان اقر للثانى ضمن للثانى ؛ لانه استهلك ثم أقر ، واللّٰه اعلم.

الفصل العشرون

فى الشهادة على الوصية والرجوع عنها ويدخل فيه الشهادة على العتق فى المرض الذى هو فى معنىٰ الوصية

٣٢٢٢٣ :- قال محمد رحمه اللّٰه تجوز شهادة رجل وامراتين على الوصية وعلى الموصىٰ له وكذا تجوز الشهادة على الشهادة عليها ، وإذا اشهد الرجل قوماً على وصية ولم يقرها عليهم ولم يكتبها بين ايديهم وفيها عتاق واقرار بدين ووصايا فإن الاشهاد لايصح سواء كانت مختومة ، أوغير مختومة وأبويوسف رحمه اللّٰه فرق بين هذا وبين القاضى ، إذا كتب كتاباً إلى قاض آخر واشهد شاهدين انه كتابه وختمه ولم يعلم الشاهد مافى الكتاب صح الاشهاد عند أبى يوسف رحمه اللّٰه حتىٰ لوشهدوا عند القاضى المكتوب اليه ان هذا الكتاب، كتاب القاضى فلان وختمه فإنه تقبل هذه الشهادة استحساناً.

٣٢٢٢٤ :- **وفى الخانية :** روىٰ أبويوسف عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، إذا كتب الرجل وصيته بيده، ثم قال اشهدوا علىٰ مافى هذا الكتاب لم يجز ، قال نصير رحمه اللّٰه كتب على بن احمد وصية وكنا عنده فحضر هناك عدول فقرأ عليهم وكتبوا شهادتهم ثم دخل جماعة من المشائخ فامرهم بأن يكتبوا شهادتهم ولم يقرأ عليهم.

٣٢٢٢٥ :- وعن أبى نصر الدبوسى رحمه اللّٰه مريض اشهد على كتاب الوصية من غير أن يقرأ على الشهود ، قال لايسع للشهود أن يشهدوا حتىٰ يقرأ هو على الشهود ، أويقرؤا عليه وكذلك كتاب الاقرار.

٣٢٢٢٥ :- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن ابراهيم فى الرجل يختم وصيته ويقول: للقوم اشهدوا على مافيها قال: لاتجوز الا ان يقرأها عليهم ، أوتقرأ عليه فيقربما فيها ، مصنف ابن أبى شيبة ١٦٧/١٦ برقم : ٣١٤٨٩۔

٣٢٢٢٦ :- م : هذا الذى ذكرنا ، إذالم يعلم الشاهد مافى الكتاب ، أمـا إذا علموا مافى الكتاب فإنه يصح الاشهاد ؛ لأنه وجد شرط صحة الاشهاد وهو علم مافى الصك ثم على مافى الصك إنما يقع باسباب ثلا ثة (١) بأن يقرأ عليهم الموصى حتى يعلموا مافيه (٢) أويكتبها بين أيديهم ويقول لهم اشهدوا بما فيه بعد ماعلموا (٣) أويقرأ الشهود الصكوك على الموصى ويقولوا للموصى أنشهد عليك بمافى هذا الصك فيقول نعم.

٣٢٢٢٧ :- فاما إذا قرأ ها الشهود عليه وقالوا له انشهد عليك بما فيه فحرك راسه، ولم ينطق هل يصح الاشهاد فهذا علىٰ وجهين (١) إما ان يكون به عذر بأن كان فى لسانه عقدة (٢) أولم يكن به عذر فإن لم يكن به عذر فإنه لاتعتبر الاشارة ولايجعل ذلك اقراراً منه.

٣٢٢٢٨ :- فأما إذا كان له عذر بأن كان فى لسانه عقدة ، أوحبسة فإن لم يطل ذلك ولم يدم فإنه لاتعتبر اشارته فى قول علمائنا رحمهم اللّٰه ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه، تعتبر اشارته ويجعل اقراراً وروى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى غير رواية الاصول مثل قول الشافعى رحمه اللّٰه ، أما إذا طال ودام ذلك منه هل تعتبر اشارته اختلف المشائخ فيه على قول علمائنا، منهم من قال لاتعتبر إشارته ولايلحق بالاخرس فى اشارته ذلك وإن دام ومنهم من قال تعتبر اشارته كما فى الاخرس ، فأما من خالف ذهب فى المسالة إلى أن الاشارة (وجدت حال عجزه عن النطق فوجب أن يقوم مقام النطق، كما فى الاخرس توضيحه أن العجز عن النطق متىٰ تحقق يستوى فيه العارضى والاصلى فيما تعلق صحته بالنطق.

٣٢٢٢٩ :- ثم اجمعنا ، علىٰ ان العجز ، إذا كان اصلياً بأن كان اخرس فإنه يقوم اشارته مقام عبارته فكذا ، إذا كان العجز عارضياً بأن اعتقل لسانه وجب أن يقوم اشارته مقام عبارته فهذا تعلق الشافعى رحمه اللّٰه، وإنه ظاهر.

٣٢٢٢٧ :- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن خلاس ان امرأة قيل لها فى مرضها ، أوصى بكذا ، اوصى بكذا فاومأت برأسها فلم يجزه على بن أبى طالب ، مصنف أبى شيبة ١٥٩/١٦ برقم : ٣١٤٤٨۔

٣٢٢٣٠ :– **وفی نوادر هشام :** مريض قرئ عليه كتاب وصيته وفيه وصية للشاهدين فلما فرغ من قراء ته عليه ، قال الشاهدان ان له انشهد بما فيه ، قال نعم فشهدوا لرجل عند القاضی لم تقبل شهادتهما فی شیئ من الوصايا ، ولوقال الميت اشهدوا انی قد اوصيت لفلان بكذا ، واوصيت لكما بكذا فشهدا علىٰ ما قال الميت قبلت شهادتهما علىٰ الوصايا كلها الا علىٰ مالهما.

٣٢٢٣١ :– ونظير هذا رجل له مماليك فاوصىٰ ان كل مملوك له حر فشهد بذلك شاهدان لاحدهما ابن هو مملوك للميت لم تجز شهادتهما لاحد من العبيد ، ولو شهدا أن الميت ، قال هذا حر وهذا حر جازت شهادتهما للعبيد لا للولد ولو شهدا انه اوصىٰ لفقراء جيرانه وله فی جوار الميت ولد محتاج لم تجز شهادتهما.

٣٢٢٣٢ :– فإذا شهد الوارثان ان اباهما ، أو اخاهما اوصىٰ لفلان بالثلث ودفعا ذلك اليه بغير قضاء ثم شهدا ان اباهما انما كان اوصىٰ به لآخر وإنا اخطانا ذكر محمد رحمه اللّٰه انهما لايصدقان علىٰ الأول ويضمنان للثانی ، قال شيخ الاسلام فی شرح كتاب الوصايا ، اراد محمد رحمه اللّٰه بقوله أول مرة شهدا ان ابانا اوصىٰ لهذا بالثلث اقرا ان ابانا أوصىٰ لهذا بالثلث ؛ لان هذه شهادة علىٰ نفسه والشهادة علىٰ نفسه اقرار حقيقة واشار الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسی فی شرح هذا الكتاب إلى ان المراد من قوله أول مرة شهدا ان ابانا أوصىٰ لهذا بالثلث الشهادة حقيقة وقال الشيخ الامام الزاهد ويجب الضمان علىٰ الشاهدين فی هذه الصورة دفعا (للأول بقضاء ، أوبغير قضاء وقال الطواويسی رحمه اللّٰه هذا الدفع) إلى الأول فی هذه المسالة لايتصور الّا بقضاء ؛ لان القاضی (إذا قضی بالشهادة للأول فقد قضىٰ بالدفع لان القضاء) والامضاء فی المال واحد ومع هذا ، قال يضمنان ولو انهما لم يدفعا الثلث إلى الأول قبلت شهادتهما للثانی ويقضی بالثلث للثانی وتبطل الوصية للأول.

٣٢٢٣٣ :– وإذا ادعىٰ رجل دينا علىٰ الميت وقضی الوارثان أوالوصيان

الـديـن ثـم لـحق الميت دين ثم انهما شهدا للأول على الميت بذلك الدين فإنهما يضمنان جميع مادفعا إلى الأول للثانى.

٣٢٢٣٤ :- ولـو شهـد شـاهدان ان الميت قد كان اعتق عبده هذا فى مرضه وهـو يـخـرج من ثلث ماله وشهد اٰخران من الورثة انه اعتق عبداً اٰخر سواه والعبد الواحد يخرج من ثلث ماله وقيمتهما على السواء فإنه تقبل شهادتهما ويعتق من كل واحد منهما نـصـفه ويسعىٰ فى نصف قيمته هكذا ذكر فى كتاب الوصايا ، وذكر فى كتاب الزيادات وقال لاتقبل شهادة الوارثين حتىٰ يعتق الأول كله من غير سعاية (ويعتق الثانى باقرار الورثة بـغير سعاية) لا بالوصية من مشائخنا رحمهم اللّٰه من قال ماذكر فى الزيادات قول محمد بن الحسن ، وماكتب فى ظاهر الرواية ، قول أبى حنيفة وأبى يوسف .

٣٢٢٣٥ :- قـالـوا وقـد ذكـر فى الجامع مسالة تشهد لما قاله فى الوصايا بـخـلاف ما لو شهد شاهدان انه أوصىٰ بثلث ماله لهذا، وقضى القاضى بشهادتهما ثم شهـد وارثـان ان الـميـت رجع عن الوصية الأولىٰ، واوصىٰ بثلث ماله للثانى ولـم يرجع فـإنه تقبل شهادتهما وتبطل الوصية الأولىٰ إن شهدابالرجوع عن وصيته الأولىٰ وإن لـم يشهدا بالرجوع فالثانى يكون شريك الأول فى الثلث وهذا على الروايات كلها.

٣٢٢٣٦ :- قال ولو شهد شاهدان انه اوصىٰ لفلان بالثلث، واجاز القاضى لـه ثـم شهـد الوارثان انه اعتق عبده فى مرضه وهو الثلث، جاز اعتاقه من الثلث وبطلت الـوصية الأولـىٰ وهذا على رواية كتاب الوصايا ، فأما على رواية كتاب الزيادات يجب أن لاتقبل شهادة الوارثين.

٣٢٢٣٧ :- وكذا إذا شهد شاهدان انه اوصىٰ بعتق عبده سالم وهو يخرج مـن ثـلـث ماله وشهد وارثان انه رجع عن عتق عبده سالم واوصىٰ أن يعتق عبده صالح وهـو الثلث اجزت شهادة الـوارثيـن وهذا رواية كتاب الوصايا ، فأما على رواية كتاب الزيادات لايقبل.

٣٢٢٣٨ :- وإذا شهد شاهدان انه اوصىٰ بعتق عبده سالم وقيمته الف وهو

الثلث وشهد وارثان انه رجع عن ذلك واوصىٰ بعتق عبد اٰخر وقيمة ذلك خمس مائة فإن شهادتهما على الرجوع لاتقبل ، ولوشهدا للثانى ولم يشهدا بالرجوع عن الأول كان ثلثه وهو الف درهم يقسم بين العبدين على قدر قيمتهما اثلا ثاً ثلثه للذى قيمته خمس مائة وثلثاه للذى قيمته الف فيصير ثلث ماله على ثلا ثة ، وإذا صار ثلث ماله علىٰ ثلا ثة صار الجميع على تسعة ثم ماذكرنا ان شهادة الوارثين علىٰ الرجوع عن الأول لاتقبل على الروايات كلها وماذكرنا ان شهادتهما على عتق الثانى تقبل على قياس قول كتاب الوصايا ، واما على رواية كتاب الزيادات يجب أن لاتقبل.

٣٢٢٣٩ :– قال وإذا شهد شاهدان ان الميت اعتق عبديه هذين فى مرضه وقيمة احدهما الف وقيمة الاٰخر خمس مائة ولامال له غيرهما فالثلث يقسم بينهما على ثلا ثة اسهم، فيعتق من كل واحد منهما ثلثه مجاناً ويسعىٰ فى ثلثى قيمته ، فإذا صار الثلث على ثلا ثة صار الكل على تسعة للعبد الذى قيمته الف ستة وللذى قيمته خمس مائة ثلا ثة ، قال ولولم يعتقهما ولكن اوصىٰ باحدهما لرجل ولاٰخر بالاٰخر ولامال له غيرهما ولم تجز الورثة كان الثلث بينهما نصفين لكل واحد منهما نصف الثلث فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ولايضرب الموصىٰ له بالعبد الذى قيمته الف درهم بالف درهم فى الثلث ، إذا لم تجز الورثة عند أبى حنيفة ، وإنما يضرب بقدر الثلث لاغير وفى عتق العبد الذى قيمته الف يضرب فى الثلث بجميع الالف والعتق فى هذا يخالف الوصية بالرقبة فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وفى القياس هما سواء يريد بذلك، ان فى العتق كان يجب أن يضرب العبد الذى قيمته الف بقدر الثلث لابجميع الالف الاّ أنه استحسن أبو حنيفة رحمه اللّٰه فى العتق ، وقال الذى قيمته الف يضرب بجميع الالف فى الثلث وفى الوصية بالرقبة الموصىٰ له بالرقبة التى قيمتها الف يضرب بقدر الثلث وهما سواء فى الموضعين وقالا الموصىٰ له بالف يضرب فى الثلث بجميع الالف وأبوحنيفة رحمه اللّٰه يحتاج إلى الفرق.

٣٢٢٤٠ :– **وفى العيون :** إذا ادعىٰ رجل الثلث وصية له من الميت فشهد

لـه شـاهـدان ان الميت ، اوصىٰ له بثلث ماله، وشهد اٰخر انه اوصىٰ له بثلث ماله، وقال اعـطـوا فـلانـاً مـنـه الف درهم يعطى المدعى الثلث الا الف درهم ، كان الموصى قال اوصيت له بثلث مالى الا الف درهم .

٣٢٢٤١ :– **وفى الكافى : وإن** شهـد رجـلان لرجلين ان لهما علىٰ الميت الفاً جازت شهادة الـفـريـقين ، وإن كانت شهادة كل فريق للاٰخر بوصية الف لم يجز وهـذا قـول أبـى حـنيـفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وقال أبويوسف لاتقبل فى الدين ايضاً وذكـر الـخصاف رحمه اللّٰه ، ان قول أبى حنيفة وأبى يوسف لايقبل وعلى قول محمد رحـمـه الـلّٰـه يقبل ولوشهدا انه اوصىٰ لهذين الرجلين بجارية، وشهد المشهود لهما ان الميت ، اوصىٰ للشاهدين بعبده، جازت الشهادة بالاجماع.

م: ومما يتصل بهذا الفصل

٣٢٢٤٢ :– إذا شهـد شاهدان ان الميت اوصىٰ لهذين الرجلين بهذا العين وشهد المشهود لهما ان الميت اوصىٰ لهذين الشاهدين بهذا العين الاٰخر فـاعـلـم بأن مايتصل من هذا الجنس مسائل (١) **احدها:** هـذا والحكم فيه ان هذه الشهادة مقبولة بلاخلاف.

٣٢٢٤٣ :– (٢) **والثـانى :** إذا شهـد شـاهـدان عـلـى رجل فى حال حيـاتـه وصـحتـه بدين الف لرجلين وشهد المشهود لهما للشاهدين على ذلك الرجل بدين الف درهم وفى هذا الفصل تقبل الشهادة بالاجماع ايضاً.

٣٢٢٤٤ :– (٣) **والثالث :** إذا شهـد شاهدان ان الميت ، اوصىٰ بثلث ماله لهـذيـن الـرجـلين وشهد المشهود لهما ان الميت ، اوصىٰ بثلث ماله لهذين الشاهدين فـإن شهـادتهـمـا جـميـعـاً لاتـقبل لتمكن التهمة ، قال الشيخ الامام فخر الاسلام على البـزدوى رحمه اللّٰه حاكياً عن استاذه الشيخ الفقيه أبى نصر احمد بن على الطواويسى رحـمـه اللّٰه معنى هذا الفصل ، إذا اجتمع الشهود عند القاضى وشهدوا علىٰ نحوما قلنا

فالقاضى لايقضى بشهادتهم معاً ، فأما إذا شهد اثنان اولاً بالوصية بالثلث وقضىٰ القاضى بشهادتهما ثم شهد المشهود لهما بالوصية بالثلث للشاهدين ينبغى أن تكون هذه الشهادة تكذيباً للشاهدين الأولين فيبطل القضاء للمشهود لهما ، أولاً وتبثت الوصية للشاهدين الأولين ان ادعيا ، قال فخر الاسلام هذا رحمه اللّٰه سألت القاضى الامام أبوعلى السغدى رحمه اللّٰه عن هذا فقال إن شهادة الاخرين تكون اقراراً منهما للأولين بالشركة فى الثلث ولايبطل القضاء للأولين ، قال محمد رحمه اللّٰه وهذا إصح عندى .

٣٢٢٤٥ :– (٤) **والرابع :** إذا شهد شاهدان ان الميت ، اوصىٰ لهذين الرجلين بالثلث ، وشهد المشهود لهما للشاهدين ان الميت ، اوصىٰ لهما بهذا المتاع بعينه فإن شهادة الاخرين لاتقبل.

٣٢٢٤٦ :– (٥) **والسادس :** إذا شهد شاهدان ان الميت ، اوصىٰ لهذا الرجلين بهذا العين ، وشهد المشهود لهما ان الميت ، اوصىٰ للشاهدين بثلث المال لاتقبل شهادة الاخرين.

٣٢٢٤٧ :– (٦) **والسادس :** إذا شهد شاهدان ان الميت ، اوصىٰ لهذين الرجلين بالف مرسلة ، وشهدا المشهود لهما للشاهدين بمثل ذلك ، لاتقبل شهادة الفريقين.

٣٢٢٤٨ :– (٧) **والسابع :** إذا شهد الشاهدان ان لهذين الرجلين على هذا الميت الف درهم وشهد المشهود لهما ان لهذين الشاهدين علىٰ هذا الميت الف درهم فعلىٰ قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه لاتقبل هذه الشهادة ، وعلىٰ قول أبى يوسف رحمه اللّٰه تقبل وهى مسالة الجامع الصغير ثم ان محمداً رحمه اللّٰه ذكر فى الجامع الصغير ان علىٰ قول أبى حنيفة ومحمد تقبل هذه الشهادة وعلى قول أبى يوسف لاتقبل وهكذا ذكر الخلاف فى المبسوط على هذا الوجه ، وذكر الخصاف رحمه اللّٰه فى ادب القاضى ان علىٰ قول أبى يوسف رحمه اللّٰه تقبل هذه الشهادة ، وعلى قولهما لاتقبل فاختلفت الروايات فى النوادر والصحيح ماذكر فى الجامع الصغير.

٣٢٢٤٩ :– (٨) **والثامن :** إذا شهد شاهدان لرجلين بدين على الميت وشهد المشهود لهما بدين علىٰ الميت لغير الشاس هدين فهو جائز وهذا عندهم جميعاً وهذا الجواب لايشكل على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وإنما الاشكال على قول أبي يوسف رحمه اللّٰه.

٣٢٢٥٠ :– **وفي المنتقىٰ :** رواية بشر عن أبي يوسف املاءً رجل ، اوصىٰ بوصية وشهد عليها أربعة فقال اثنان منهم ، اوصىٰ أن يجرى عليه كل شهر عشرة حتىٰ يستكمل الفاً ، وقال اثنان بل اوصىٰ له بهما مبهمة (فإني اقضى بها مبهة) عاجلاً في الثلث ، ولو شهد اثنان بشرط وشهد اٰخران مطلقة بغير شرط اخذ ببينة الشرط ، إذا كان الشرط صحيحاً.

٣٢٢٥١ :– **وفيه أيضاً :** رواية ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه رجل مات وترك مالاً واخاً فادعىٰ رجل أنه ابنه ، واقام بينة شهدوا انه ابنه لايعلمون انه ترك وارثاً غيره فقضى له بالمال فأقر الابن ان اباه قد ، اوصىٰ للشاهدين بثلث ماله ، أو أقر لهما بدين ، قال لاتبطل شهادتهما.

٣٢٢٥٢ :– **وفيه أيضاً :** رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه اللّٰه شهد شاهدان ان الميت ، اوصىٰ لهذين بدراهم وشهدا المشهود لهما ان الميت ، اوصىٰ لهذين الشاهدين الأولين بدراهم لاتقبل الشهادة ، ولو شهد شاهدان لرجلين بدراهم وشهد المشهود لهما للشاهدين بدنانير ، أوبعبد قبلت الشهادة ، واللّٰه اعلم.

الفصل الحادى والعشرون

فى الوصايا لواحد بالفاظ مختلفة وفى الوصية للفقراء والمساكين والاستحقاق وكيفية الصرف إليهم

٣٢٢٥٣ :– قال وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه فى رجل، قال اوصيت لفلان بالف درهم (غلة قد اوصيت لفلان بالف درهم) وضح قال له الاكثر منهما وكذلك، لوقال اوصيت لفلان بكر دقيق خشكار، واوصيت لفلان بكر دقيق حوارى كان له الاجود، ولوقال اوصيت له بالف درهم من هذا الكيس (اوصيت له بالف درهم من هذا الكيس) يعنى كيسا اٰخر فهو عليهما جميعاً.

٣٢٢٥٤ :– **وفى نوادر هشام:** قال سالت محمداً رحمه اللّٰه عن رجل، اوصىٰ لفقراء اهل بيته وهم جيرانه بالف درهم، واوصىٰ لجيرانه أيضاً فأراد فقراء اهل بيته أن يشاركوا جيرانه فى وصيتهم فحاصل الجواب ان الالف السماة لفقراء قرابته، إذا كان اكثر مما يصيبهم بما اوصىٰ به لجيرانه، إذا قسم ذلك علىٰ فقراء قرابته وعلىٰ فقراء جيرانه فلا شركة لهم مع الجيران فى ذلك.

٣٢٢٥٥ :– **وفيه أيضاً:** رجل اوصىٰ لرجل من جيرانه بمائة درهم، واوصىٰ لجيرانه، قال ينظر فيما اوصىٰ به له وفيما يصيبه مع الجيران فيدخل الاقل فى الاكثر.

٣٢٢٥٦ :– **وفى المنتقىٰ:** رجل اوصىٰ لرجل بمائة درهم ثم اوصىٰ له بثلث ماله، فما كان سوىٰ الدراهم من المال فللموصىٰ له ثلث ذلك، وماكان من الدراهم اضيف اليها هذه المائة تدخل هذه المائة فى الدراهم، ولو اوصىٰ له بمائة ثم اوصىٰ له ولاٰخر بالف دخلت المائة فى الخمس مائة، ولوقال سدس مالى لفلان (ثم قال فى ذلك المجلس، أوبعده ثلث مالى لفلان) فله الثلث إن اجازوا، ولوكررالسدس فسدس واحد وذكر الطحاوى رحمه اللّٰه، إذا كان فى المجلس.

٣٢٢٥٧ :– إذا اوصىٰ لرجل بمال واوصىٰ للفقراء بمال والرجل ممن يحتاج هل يعطى الرجل من نصيب الفقراء ايضا ؟ قال خلف وشداد بن مقاتل يعطى وقال الحسن بن مطيع لايعطى ، وهو قول ابراهيم النخعى رحمه اللّٰه ، **وفى الخانية :** والأول اصح ، م : وقال نصير ، إن كان اوصىٰ به دفعة واحدة بان يقول يعطى فلا كذا وكذا درهماً ، والباقى للفقراء ، أوقال ويعطى للفقراء كذا فإنه لايعطى وإن لم يكن اوصىٰ دفعة واحدة بأن اوصىٰ لفلان ثم اوصىٰ بوصايا ثم قال ويعطى للفقراء ، كذا وهذا التفصيل حسن الا انه لايتهيأ الفرق بين الوصية ، وبين مسئالة الطلاق التى ذكرنا ها.

٣٢٢٥٨ :– رجلان اوصىٰ كل واحد منهما لفقراء قرابته بثلث ماله ورجل فقير له قرابة منهما يدفع اليه وصية كل واحد منهما ، وإن زاد علٰى مائتى درهم ، إذا كان موتهما معاً.

٣٢٢٥٩ :– **فى النوازل :** سئل عن رجل اوصىٰ بثلث ماله للفقراء فاعطىٰ الوصى الأغنياء وهو لايعلم قال محمد رحمه اللّٰه لايجزيه والوصى للفقراء ضامن فى قولهم جميعاً.

٣٢٢٦٠ :– **م :** اوصىٰ للفقراء بالف من ماله ، وكان فى حياته رجل غنى ثم افتقر بعد موته فدفع الالف اليه جاز، وبمثله لوخص فقال لفقراء هذه السكة والمسألة بحالها لم يجز.

٣٢٢٦١ :– **وفى واقعات الناطفى وفى فتاوىٰ الفضلى : إذا** اوصىٰ للفقراء ولقوم معينين يضرب لكل واحد من ذلك القوم بسهم ويضرب للفقراء كلهم (بسهم وإن وضع) سهم الفقراء عند فقير واحد جاز بلا خلاف ، وإن كان اوصىٰ لفقراء موضع كذا ، أو اوصىٰ لفقراء بنى فلان ، فإن كانوا يحصون يضرب لكل واحد منهم بسهم (وإن كانوا لايحصون يضرب بسهم واحد) ويجوز وضع ذلك عند واحد منهم عند أبى يوسف رحمه اللّٰه وعند محمد رحمه اللّٰه لايجوز أن يوضع الا عند اثنين فصاعداً وقد مر جنس هذا فى كتاب الوقف.

٣٢٢٦٢ :– **م : وفى النوازل :** ولـو ان رجلاً اوصىٰ لفقراء قرابته بثلث ماله واوصىٰ لـرجـل اٰخـر بثـلثـى ذلك فدخل فقير له قرابة منهما جميعاً ، فإنه يدفع اليه كل واحـد مـنهما ، إذا كان مائتى درهم ، أواكثر إذا كان موتهما معاً ، **م :** وسئل نصر عمن اوصىٰ بثلث ماله للفقراء ، ولقراباته قال الوصية بين الفقراء والقرابة نصفان.

٣٢٢٦٣ :– **وفـى الـجامع الصغير :** فـى رجـل ، اوصىٰ بثلث ماله لامهات أولاده وهـن ثـلا ث ولـلـفقراء والمساكين ، قال يقسم الثلث بينهم علىٰ خمسة اسهم ثـلاثة اسهـم لامهـات أولاده وسهـم لـلـمساكين وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، وقـال مـحـمـد رحـمـه الـلّٰه يقسم الثلث بينهم علىٰ سبعة أسهم ثلا ثة اسهم لامهات ، أولاده وسهـمـان للفقراء وسهمان للمساكين وهذه المسالة فرع مسألة أخرىٰ وهو ان مـن أوصـىٰ بثـلـث ماله للمساكين ، فإن علىٰ قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه يـجـوز صـرف الثلث كله إلى واحد منهم وعلىٰ قول محمد لايجوز صرف الثلث كله إلـى واحـد مـنهـم ويـجـوز صـرفـه إلى اثنين فصاعداً ، وإذا جاز صرف الثلث كله إلى مسـكيـن واحـد عـندهما وإلى فقير واحد ، فإذا اوصىٰ بثلث ماله لامهات أولاده وهن ثـلاث ولـلـمسـاكين وللفقراء ، كان عدد المستحقين خمسة فيقسم الثلث بينهم علىٰ خمسة لهذا ثم هذه المسألة دليل علىٰ ان المساكين جنس غير الفقراء عند علمائنا.

٣٢٢٦٤ :– **وفى الامالى :** عـن أبى يوسف رحمه اللّٰه ، مايخالف هذا فقد ذكـر فـى الامالى ، ان من اوصىٰ بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين ، فعلىٰ قول أبى حـنيـفة رحـمـه الـلّٰه يقسم الثلث بينهم علىٰ ثلا ثة اسهم وهذا علىٰ اصله يستقيم ، فإن اسـم الـفـقـراء عـنده يتناول الواحد وكذلك اسم المساكين يتناول الواحد فكان عدد الـمستـحـقيـن ثـلا ثة ، فأبويوسف رحمه اللّٰه جعل نصف الثلث لفلان ونصفه للفقراء والـمسـاكين ؛ كانه أوصىٰ بثلث ماله لفلان وللفقراء ، أولفلان والمساكين ولاخلاف انـه إذا اوصىٰ بثلث ماله لفلان وللفقراء واليتامىٰ أولفلان وللفقراء ، أو الرقاب فإنه يعبتر كـل اسـم عـلـى حـدة ويـعـطـى لـكل مسمى سهم على حدة وأما أبوحنيفة ومحمد

رحمهما اللّٰه ذهبا فى ذلك إلى أن المسكين والفقير اسمان مختلفان لفظاً ومعنًى فيجب اعتبارهما جميعاً ، كما ذكرنا فى المسائل.

٣٢٢٦٥ :- **وفى النوازل :** إذا أوصىٰ بوصايا واوصىٰ للفقراء واوصىٰ لمعتقه بمائة فمات معتقه بعد موته ، إن كان بين لكل وصية شيئاً مقدراً وجعل الباقى للفقراء فمائة المعتق يصرف إلى الفقراء ، فاما إذا بين لكل وصية شيئاً مقدراً وبين للفقراء ايضاً مقدراً فمائة المعتق يصرف إلى ورثة الموصى وعلىٰ هذا ، إذا أوصىٰ بوصايا ثم قال والباقى يتصدق به علىٰ الفقراء ثم رجع عن بعض الوصايا ، أومات بعض الموصىٰ لهم قبل موت الموصى يتصدق بالباقى علىٰ الفقراء إن لم يرجع عنه.

٣٢٢٦٦ :- **وفى نوادر ابن سماعة :** عن محمد رحمه اللّٰه ، أوصىٰ بثلث ماله لفلان وبحجة ونسمة يعتق ، قال الثلث بينهم اثلا ثاً يعطى للرجل ثلث الثلث وبما بقى يحج عن الرجل ثم ينظر إلى الفاضل عن الحج فإن بلغ نسمة والاّ يرد علىٰ الموصىٰ له بالثلث قال (ولايضرب للحج بقيمة حجة) ولا للنسمة بقيمة نسمة ، وإن كان ثلث المال كثيراً يحج عنه حجة، ويعتق عنه نسمة ومابقى فهو للموصىٰ له بالثلث.

٣٢٢٦٧ :- **وفى المنتقىٰ :** لو اوصىٰ بثلث ماله لفلان وفى نسمة ، فإن كان الثلث كثيراً أخذ منه قدر نسمة (ودفع مابقى إلى فلان ، وإن كان الثلث قليلاً يوخذ بنصف الثلث نسمة) يضرب للموصىٰ له فى الثلث بنصف الثلث ويضرب للنسمة بادنىٰ مايشترىٰ به نسمة وكذلك ، إذا قال ثلث مالى لفلان وفى حجةٍ ، ولو قال اوصيت بثلث مالى لفلان وفى النسمة،كان لفلان نصف الثلث قل الثلث أوكثر ويشترىٰ بالنصف الآخر النسمة فإن لم يوجد به نسمة رد على الورثة وكذلك ، إذا قال ثلث مالى فلان وللحج ، كان لفلان نصف الثلث، ونصفه للحج .واللّٰه اعلم.

تَمَّ المجلد التاسع عشر ويأتى بعده المجلد العشرون أوله
الفصل الثانى والعشرون من كتاب الوصايا

المجلد التاسع عشر ٣٠٣٢٢-٣٢٢٦٧: الصفحة

٦٢/ كتاب الوصايا ٣١٧٩٣-٣٣٠١٨ ......٣٦٦

هذا الكتاب يشتمل على أربعين فصلاً:

بسم الله الرّحمن الرّحيم

رقم المسألة: **فهرس المجلد التاسع عشر من الفتاوى التاتارخانيه** **الصفحة:**

تم المجلد التاسع عشر، ويأتى بعده المجلد العشرون،

أوله الفصل الثانى والعشرن من كتاب الوصايا.